



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 170/2018 – São Paulo, quarta-feira, 12 de setembro de 2018

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4684/2018

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-15.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008921-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011813-91.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.011813-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	RS018377 RUI EDUARDO VIDAL FALCAO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012698-93.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.012698-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ILDA BRANDLE SIEGL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP201652A UBIRAJARA SPINOSA PRANDINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00126989320074036104 2 Vr SANTOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-97.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.004082-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	RONALDO MENDONCA CENTENO
ADVOGADO	:	SP139376 FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RONALDO MENDONCA CENTENO
ADVOGADO	:	SP139376 FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00040829720104036113 1 Vr FRANCA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024614-40.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.024614-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIA GRATAO DECCO
ADVOGADO	:	SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
CODINOME	:	ANTONIA DECCO GRATAO
No. ORIG.	:	00502334220108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-57.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.007773-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	OSCAR UNGARELLI FILHO
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	CLIMAX IND E COM/ DE MEIAS E MALHAS LTDA
ADVOGADO	:	SP166058 DANIELA DOS REIS COTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	JAIRO APARECIDO GIRALDI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI-> SP
No. ORIG.	:	00019086420004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032814-02.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.032814-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLARINDO PINTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP060114 JOAO ALBERTO HAUY
No. ORIG.	:	10.00.00053-6 1 Vr GETULINA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-81.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.006279-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	REGINA CELIA DA COSTA CORREIA
ADVOGADO	:	SP214841 LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00062798120124036104 1 Vr SANTOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-86.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006607-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	THIAGO DO AMARAL BARROS NETO
ADVOGADO	:	SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO
	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00066078620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019464-97.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019464-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS ANTONIO STRADIOTTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	TAIRO LUAN CUNHA PENNA
ADVOGADO	:	SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

PARTE RE	:	MARIA APARECIDA VILAS BOAS
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro(a)
No. ORIG.	:	00000382420144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009761-87.2014.4.03.6000/MS

	:	2014.60.00.009761-3/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RODRIGO PISTORI DE MELLO
ADVOGADO	:	MS017430 AURELIO YASUHIRO SILVA ARASHIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00097618720144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005239-27.2014.4.03.6126/SP

	:	2014.61.26.005239-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP255118 ELIANA AGUADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00052392720144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004275-21.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.004275-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP124715 CASSIO BENEDICTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	10.00.00055-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-98.2015.4.03.6110/SP

	:	2015.61.10.000133-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOSE MARIA DE SOUZA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP253395 MIRELLE PAULA GODOY SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001339820154036110 4 Vr SOROCABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-74.2015.4.03.6114/SP

	:	2015.61.14.003199-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALICE MIRANDA MOREIRA e outros(as)
	:	FABIO CANDIDO MOREIRA
	:	FERNANDA MIRANDA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP215869 MARIA LEONOR DA SILVA ORLANDO e outro(a)
APELADO(A)	:	THIAGO CANDIDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP215869 MARIA LEONOR DA SILVA ORLANDO
SUCEDIDO(A)	:	LAZARO CANDIDO MOREIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00031997420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-49.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.012085-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RITA BRASILINA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00120854920154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018959-38.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018959-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	HILARIO PEDRO COLDEBELLA e outro(a)
	:	NADIR XAVIER COLDEBELLA
ADVOGADO	:	MS007067 ALECIO ANTONIO TAMIOZZO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	MS011443 MARCELO PONCE CARVALHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00064578520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020419-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020419-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ODETE DE ANDRADE JACINTO
ADVOGADO	:	SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG.	:	00048176620098260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022641-98.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022641-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	OIDLO VITORINO SOARES
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00053562320114036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-06.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.003602-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP335416A JOSE CARLOS NOSCHANG e outro(a)
No. ORIG.	:	00036020620164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-71.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.002271-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOSE ANTONIO ALVES
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO ALVES
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00022717120164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-80.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000279-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABEL FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002798020164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-90.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003641-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA PIZZO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP294136A LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE e outro(a)
No. ORIG.	:	00036419020164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001151-83.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001151-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES
AGRAVADO(A)	:	JOAO CORREA
ADVOGADO	:	SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	:	00007238720138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017498-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA PIEDADE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP225606 BRUNO DI SANTO
No. ORIG.	:	00015920520148260159 1 Vr CUNHA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041510-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041510-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE LLUIS DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	10006517120158260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

Expediente Nro 4698/2018

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016943-72.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.016943-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	REINALDO LEITE GUIGUER
ADVOGADO	:	SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	REINALDO LEITE GUIGUER
ADVOGADO	:	SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00169437220014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-40.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.005276-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	HARLEY BEGOSSI
ADVOGADO	:	SP118426 DAVID DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-82.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.002481-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CLAUDINEI RAIMUNDO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	99.00.00088-4 1 Vr ARARAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012441-93.2006.4.03.6107/SP

	2006.61.07.012441-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ EURICO ROSA
ADVOGADO	:	SP232015 RUBENS RAHAL RODAS e outro(a)
APELADO(A)	:	DANIEL CORDEIRO CAMPOS falecido(a)
No. ORIG.	:	00124419320064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-14.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.005721-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANDRE AMATO JUNIOR e outro(a)
	:	ANNETE MARIA AMATO
ADVOGADO	:	SP209143 LUIZ GUSTAVO MARQUES
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANDREA AMATO espolio
ADVOGADO	:	SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro(a)
REPRESENTANTE	:	INEZ AMATO
ADVOGADO	:	SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00057211420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005951-43.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.005951-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRALS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANDRYLL ANGELL DE OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	ERICK PATRICK DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP118820 SEBASTIAO RIBEIRO
	:	SP205909 MARCEL ARANTES RIBEIRO
REPRESENTANTE	:	PATRICIA DE OLIVEIRA SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	09.00.00319-7 3 Vr BIRIGUI/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-32.2011.4.03.6007/MS

	2011.60.07.000471-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
APELANTE	:	CERAMICA FIGUEIRA LTDA
ADVOGADO	:	MT004747 ROSENI APARECIDA FARINACIO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
No. ORIG.	:	00004713220114036007 1 Vr COXIM/MS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-02.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.010270-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO CICERO VALENTE
ADVOGADO	:	SP126245 RICARDO PONZETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00102700220114036104 4 Vr SANTOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002418-70.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.002418-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PRISCILA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	PEDRO HENRIQUI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP135473 MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	PRISCILA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP135473 MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00024187020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-04.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.010491-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	DVMAX TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00104910420114036130 1 Vr OSASCO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-75.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.001396-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO BENTO BARCELOS
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG.	:	13.00.00053-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014866-76.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014866-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	SILVANA MARIA EMIDIO THEODORO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	MARIO THEODORO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00184-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-22.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000728-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	DIVINO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007282220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008199-76.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008199-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00081997620144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020437-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020437-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	DDP PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00034172520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Expediente Nro 4719/2018

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-02.1999.4.03.6115/SP

	1999.61.15.000789-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR
	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
	:	SP252751 ARTUR BORDON SERPA
SUCEDIDO(A)	:	SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS SICOM LTDA
INTERESSADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	DF010122 EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro(a)

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-90.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.007731-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA GOMES e outros(as)
	:	FLORINDA CARVALHO MARTIN

	:	ROLANDO ANNUNZIATO
	:	MARILIA MACHADO NERY
	:	SUZANNA DE FIGUEIREDO
	:	VALERIA NOGUEIRA
	:	GUILHERME RICARDO NOGUEIRA FRANCA
	:	DELZA LUCIA ASSIS
	:	CARLA MARIA FREITAS COSTA
	:	ANDRE RODRIGO GUEDES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP187264A HENRIQUE COSTA FILHO e outro(a)

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003314-90.2004.4.03.6111/SP

	:	2004.61.11.003314-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	SILVIA MARA CORREA DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP202085 FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES e outro(a)
CODINOME	:	SILVIA MARA CORREA
APELADO(A)	:	QUEZIA CASSIANE CORREIA DA SILVA incapaz
	:	ALEF ABRAHAM CORREIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP202085 FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033149020044036111 1 Vr MARILIA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-09.2007.4.03.6111/SP

	:	2007.61.11.000713-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	BRUDDEN EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0713865-50.1997.4.03.6106/SP

	:	2008.03.99.009042-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	UNICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	CONSTAL INCORPORACOES EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES TAVARES LTDA
ADVOGADO	:	SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CONSTAL INCORPORACOES EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES TAVARES LTDA
ADVOGADO	:	SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA NACIONAL DE IMOVEIS CNI
No. ORIG.	:	97.07.13865-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021323-26.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.021323-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CIMPLAST EMBALAGENS IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00213232620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025206-78.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.025206-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	SEGURANCA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEGURANCA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00252067820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037803-80.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.037803-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PATRICIA HELENA BUGARI e outros(as)
	:	FRANCINE DE CASSIA BUGARI
	:	CARLOS EDUARDO BUGARI
	:	JESSICA DE PAULA BUGARI
	:	MARIELI DE PAULA BUGARI incapaz
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE	:	BENILDA CONCEICAO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
SUCEDIDO(A)	:	NILSON BUGARI falecido(a)
No. ORIG.	:	00018568520128260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-27.2015.4.03.6134/SP

	2015.61.34.001187-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CONFECOES KACYUMARA LTDA
ADVOGADO	:	SP167967 EDUARDO SOARES LACERDA NEME e outro(a)
No. ORIG.	:	00011872720154036134 1 Vr AMERICANA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009795-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009795-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00031508220144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022469-35.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022469-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA HELENA BOTINI
ADVOGADO	:	SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
No. ORIG.	:	00011580620158260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

Expediente Nro 4721/2018

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	1999.61.17.000660-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FABIOLA CECILIA SANTOS VITOR e outro(a)
ADVOGADO	:	FABIANA CECILIA SANTOS VITOR MILANI
ADVOGADO	:	SP034186 ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
SUCEDIDO(A)	:	JOAO CARLOS VITOR falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2003.61.00.036239-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	VICTOR LUIZ DOS SANTOS HADDAD
ADVOGADO	:	SP138626 BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA
	:	SP104799 MAURO AMORA MISASI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SONIA MARIA CURVELLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP289214 RENATA LANE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VICTOR LUIZ DOS SANTOS HADDAD
ADVOGADO	:	SP138626 BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA
	:	SP104799 MAURO AMORA MISASI
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SONIA MARIA CURVELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP289214 RENATA LANE (Int.Pessoal)

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2004.61.00.005642-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	RS027622 CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO
	:	RS081105 ROMULO GREFF MARIANI
APELADO(A)	:	CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	:	SP146791 MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	DF012545 VLADIMIR FELIX CANTANHEDE e outro(a)

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2008.61.14.004621-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE DONIZETI FERREIRA GALVAO
ADVOGADO	:	SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00046213120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2010.61.05.004010-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO	:	RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP045685 MARIA ISaura GONCALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	00040103720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

		2011.61.00.016908-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A e filia(l)(is)
	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial

ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	HDI SEGUROS S/A filial
ADVOGADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO
AGRAVANTE	:	SUPERMERCADOS IDEAL LTDA
ADVOGADO	:	SP102039 RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	HS3 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP195595 PAULO DE TARSO CARETA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00023542620074036113 2 Vr FRANCA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013828-92.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.013828-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EVA GERVASIO MARCOLINO
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EVA GERVASIO MARCOLINO
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009920420138260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000825-62.2017.4.03.6103

APELANTE: EDUARDO SAO JOSE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: EDUARDO SAO JOSE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59030/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002092-36.2002.4.03.6183/SP

		2002.61.83.002092-3/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	VICENTE BEZERRA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202750 ARIADNE MANSU DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fs. 293/349), interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

Tendo em vista o julgamento que suscitou questão de ordem e proferiu novo julgamento, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, declaro, neste ato, prejudicado o presente recurso especial Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002092-36.2002.4.03.6183/SP

	2002.61.83.002092-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VICENTE BEZERRA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202750 ARIADNE MANSU DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fs. 398/403), interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000237-06.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.000237-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00002370620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

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

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037231-66.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.037231-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA HELENA FERNANDES CALADO
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
CODINOME	:	MARIA HELENA SIQUEIRA FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00085-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mais, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte autora e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.

2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-72.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.003660-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO	:	SP283484 ADRIANO DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO	:	SP283484 ADRIANO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00036607220114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da tempestividade da apelação, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Se a parte não se manifesta sobre determinada questão no momento processual próprio, descabido falar-se em omissão no julgado. No caso, os embargos de declaração opostos pela parte não indicaram silêncio em torno da fixação das astreintes contra o Poder Público.
2. As teses em torno do art. 461, §§ 4º e 6º, do CPC/1973 não foram debatidas pelas instâncias de origem e, por isso, carecem do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.
3. Do quadro fático delineado no aresto, não é possível afirmar, sem o reexame dos documentos constantes dos autos, a tempestividade da apelação. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1489673/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS JÁ ARGUIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.

1. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem, nos exatos termos determinados por esta Corte Superior no âmbito do ARES 278.386/AP sanou o vício de omissão apontado, tendo analisado adequadamente a controvérsia acerca da tempestividade da apelação.

2. A reforma do aresto no tocante à alegada intempestividade da apelação, a fim de modificar a conclusão da origem, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Os embargos do devedor foram extintos em razão de sua intempestividade e sobre isso não houve recurso por parte da executada, estando as matérias arguidas naquela impugnação que, em grande parte, coincidem com as aduzidas nessa exceção de pré-executividade sob o manto da coisa julgada, não podendo ser reeditadas as mesmas questões lá aduzidas agora no âmbito de objeção de pré-executividade, notadamente por não consistirem matérias de ordem pública, porquanto atinentes ao direito disponível e demandarem ampla dilação probatória.

3.1 No caso, o Tribunal de origem consignou, de acordo com os precedentes do STJ, a ocorrência de preclusão quanto ao tema referente ao excesso de execução, uma vez que a matéria encontra-se coberta pela deliberação que considerou intempestivos os embargos do devedor. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as questões decididas definitivamente não podem ser renovadas, em razão da preclusão. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1537498/AP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 01/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - COMPROVAÇÃO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Pela Lei 9.800/99 é facultado às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita, devendo os originais ser protocolizados, necessariamente, até cinco dias do término do prazo recursal. Não encaminhado o original da petição do recurso no prazo estabelecido no art. 2º daquela norma, deve ser considerado inexistente.

2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu pela intempestividade da apelação interposta pela parte recorrente. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1407974/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012725-91.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.012725-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARILY SIMPLICIO DA SILVA e conjugue
	:	VALTER SIMPLICIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279861 REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARILY SIMPLICIO DA SILVA e conjugue
	:	VALTER SIMPLICIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279861 REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00127259120114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatei.

D E C I D O.

Nos termos da decisão de folhas 362-verso e 363, da lavra do eminente Ministro Edson Fachin, procede-se ao exame do recurso extraordinário interposto pela parte autora aplicando-se à espécie o entendimento consolidado quando do julgamento do ARE nº 821.296/PE.

Nesse sentido, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 821.296/PE, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório do caso concreto e exame de legislação infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31.10.2014, é a que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido consigna a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença. 2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF). 3. Inexistência de repercussão geral." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 821.296/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 17.10.2014)

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

Int.

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006517-91.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.006517-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JONATHAN DOS SANTOS FAGUNDES DA SILVA incapaz e outros(as)
	:	TAUANE FAGUNDES DA SILVA
	:	MARLON FAGUNDES DA SILVA
	:	PAMELA FAGUNDES DA SILVA
	:	BRUNO FAGUNDES DA SILVA incapaz
	:	BRIAN DOS SANTOS FAGUNDES DA SILVA incapaz
	:	RUTH DOS SANTOS FAGUNDES DA SILVA incapaz
	:	GUILHERME DOS SANTOS FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARCIA LUCIA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00065179120124036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido concluiu: "No presente caso, a decisão que reconheceu o vínculo de trabalho do falecido não se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal), uma vez que foi celebrado acordo entre as partes, sem a ocorrência de dilação probatória. Dessa forma, deixo de considerar período de 2/1/06 a 8/8/08, bem como os respectivos recolhimentos previdenciários pagos extemporaneamente. Ademais, não houve a juntada de nenhum início de prova material da autora referente ao mencionado vínculo, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal para a demonstração de período de atividade laborativa. No que tange aos recibos de pagamento em nome do falecido acostados a fls. 381/401, referentes a dezembro/05 a janeiro/06, informo que não constituem início de prova material do labor do falecido no período em questão, uma vez que os mesmos não possuem aposição de assinatura da empresa, bem como são anteriores ao período que se pretende comprovar".

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço, mesmo que o INSS não tenha participado da relação jurídico-processual-trabalhista, se corroborado por outro meio de prova, como no caso." (AgInt no AREsp 988.325/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Assim, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pensão, ao cabo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-80.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.004686-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEDIO DA SILVA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046868020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Acrescente-se que eventuais dúvidas acerca do alcance do acórdão RE nº 564.354/SE restaram sepultadas, consoante se verifica dos recentes julgados do E. STF, nos quais os Eminentes Relatores esclareceram que a Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do paradigma. É o que se verifica das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15/09/2015; ARE nº 885.608/RJ, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2015 e ARE 758.317/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/03/2015, verbis:

"Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo.

Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

[...] O disposto no artigo 14 da Emenda Constituição n.º 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constituição n.º 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época, uma vez que havia previsão legal para a sua reposição, conforme dispõe o artigo 26 da Lei n.º 8.870/1994 (aplicável aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993) e o artigo 21 da Lei n.º 8.880/1994 c/c o artigo 35, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999 (aplicável aos benefícios concedidos a partir de 1994).

Como a reposição do percentual que excedeu ao teto vigente na data da concessão do benefício somente passou a ser prevista a partir da edição da Lei n.º 8.870/1994 (artigo 26), entendendo que a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354/SE), é devida apenas aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991.

No presente caso, considerando-se que a data de início do benefício é anterior a 05/04/1991, não haverá direito à qualquer recomposição dos resíduos extirpados por ocasião da apuração do salário-de-benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo e do recurso extraordinário.

O recurso extraordinário merece provimento. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Em conformidade com o parecer Procuradoria-Geral da República, o STF "não impôs limites temporais à atualização do benefício".

Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para determinar à Turma de origem que aplique ao presente processo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentado no RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia."

Nesse sentido, segue recente decisão da Suprema Corte:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema nos paradigmas acima transcritos. Isso porque o pedido revisional deduzido foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

"No caso em discussão, o documento juntado pela parte autora à f. 19, aponta que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício da aposentadoria especial (DIB: 11/01/1989) correspondeu a NCz\$ 629,25, valor inferior ao "teto" do salário-de-contribuição que era de NCz\$ 637,32.

Portanto, o salário-de-benefício foi fixado exatamente no valor correspondente à média aritmética das contribuições, sem qualquer "retenção" de valor excedente em decorrência da incidência de limitador legal (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91)."

Em adição, dado o agravo interno interposto, foi firmado que:

"Como exposto na decisão agravada, o demonstrativo do cálculo da revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (f. 19), revela que o salário-de-benefício da aposentadoria do autor não sofreu limitação na data da concessão, pois o valor apurado (NCz\$629,32) foi inferior ao teto então vigente (NCz\$637,32 em janeiro de 1989)."

Ainda, nos embargos declaratórios, esclareceu-se:

"Tendo em vista que o salário-de-benefício da aposentadoria do autor não sofreu limitação na data da concessão, já que o valor apurado foi inferior ao teto vigente, incabível a pretendida revisão."

Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Outrossim, a alteração dessa conclusão demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 279/STF. Finalmente, no tocante à apontada infringência ao artigo 5º, inciso XXXV, da CR/88, há que se considerar que o acórdão recorrido está em total conformidade com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no AI nº 791.292/PE, oportunidade em que se reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

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

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

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

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

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

In casu, vê-se que o acórdão recorrido, por fundamentado, põe-se em consonância ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no paradigma invocado, o que, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

Ante o exposto, quanto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE e no tocante à alegada violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, nego seguimento ao recurso, porquanto prejudicado; e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-50.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.000840-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM ALMADO MORERA LAGOS incapaz
ADVOGADO	:	SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CAMILA LIMA ALMADO
ADVOGADO	:	SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00008405020134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n. 1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021584-89.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.021584-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDECIR ALVES
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	12.00.00147-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido respondidos os quesitos suplementares pelo perito judicial, tendo em vista que, in casu, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).(...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade de complementação da prova. Não cabe à instância superior revisitar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade dessa complementação no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável, mais uma vez, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ.

INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a inexistência do requisito de incapacidade total e permanente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 619.027/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005667-32.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005667-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL NASCIMENTO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209812 SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MANOEL NASCIMENTO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209812 SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00056673220144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, tem-se que o pedido revisional deduzido foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

"No caso em discussão, o documento juntado pela parte autora à f. 24, aponta que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício da aposentadoria especial (DIB: 01/5/1989) correspondeu a NCz\$ 858,87, valor inferior ao "teto" do salário-de-contribuição que era de NCz\$ 936,00.

Portanto, o salário-de-benefício foi fixado **exatamente** no valor correspondente à média aritmética das contribuições, sem qualquer "retenção" de valor excedente em decorrência da incidência de limitador legal (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91)."

Em adição, dado o agravo interno interposto, foi firmado que:

Como exposto na decisão agravada, o demonstrativo da revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (f. 24), revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora **não** sofreu limitação na data da concessão, pois o valor apurado (NCz\$858,87) foi inferior ao teto então vigente (NCz\$936,00 em maio de 1989).

Sob esse aspecto, a decisão guarda correspondência com o entendimento firmado no e. STF no julgamento do RE 564.354, porquanto somente nas hipóteses em que haja **retenção de valor excedente** em decorrência da incidência de limitador legal do salário-de-benefício na data da concessão, torna-se viável a aplicação dos tetos majorados pelas ECs n. 20/98 e 41/2003.

Consigno, ainda, que o fato de, eventualmente, a renda mensal paga posteriormente ter sido limitada ao teto, decorreu dos **reajustes legais** aplicados à renda mensal inicial desde a DIB, circunstância que não autoriza a readequação do valor do benefício com base nos novos limites previstos nas ECs 20/98 e 41/03, pois os fundamentos do julgamento proferido pelo E. STF no RE 564.354, não contemplam hipótese de **reajustamento** de benefício.

Dessa forma, o teto mencionado pela parte autora em seu recurso - Cr\$2.126.842,49 -, refere-se ao valor da **renda mensal paga**, observado o limite previsto em junho de 1992 e não ao teto na data da **concessão**, parâmetro para a aplicação dos novos tetos constitucionais.

Ainda, nos embargos declaratórios, esclareceu-se:

"A alegação de cerceamento não prospera, pois o julgado fundamentadamente, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da CF/88; declinou as razões jurídicas pelas quais não há a incidência dos novos tetos constitucionais ao benefício em demanda.

Ademais, o julgamento da questão de fundo prescindiu de exame pericial, sendo suficiente o extrato da DATAPREV colacionado aos autos (f. 23/24)."

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, assim como a discussão acerca do cerceamento de defesa e da imprescindibilidade da prova pericial, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07.04.2014)

"**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MILITAR. EXPULSÃO. ART.**

1º, II, DA LEI N. 8.906/94. COMANDO GENÉRICO DISSOCIADO DA NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. DESTINATÁRIO. MAGISTRADO. RELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERA PENAL E ADMINISTRATIVA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO RECONHECIDO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DANO MORAL. PRETENSÃO ILÓGICA.

1. Na origem, cuida-se de ação ordinária ajuizada pelo recorrente, ora agravante, com o objetivo de ver declarada a nulidade do ato administrativo que o excluiu das fileiras da Polícia Militar do Estado de São Paulo, além da condenação em danos morais, pedido julgado improcedentes pelas instâncias ordinárias.

2. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ónus.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. "O art. 1º, II, da Lei 8.906/94, que enumera as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, como exclusivas da advocacia, não possui densidade normativa a sustentar a tese segundo a qual, nos processos administrativos disciplinares, instaurados no âmbito da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o julgamento, pela autoridade competente, deve ser precedido de parecer, formulado pela Procuradoria do Estado. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 336.592/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/05/2014" (AgRg no AREsp 483.083/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015). Incidência da Súmula 284/STF.

4. As teses de afronta aos arts. 332 e 400 do CPC circundam alegação de cerceamento de defesa em decorrência de indeferimento de produção de prova testemunhal, no que consignou a Corte de origem que não "se reconhece negativa de prestação jurisdicional, quando o Magistrado usa de seu poder instrutório, ao indeferir prova, manifestando suas razões de decidir. Tampouco há cerceamento de defesa na hipótese em que resta plausível que o D. Juiz tenha concluído no sentido de que a produção da prova testemunhal seria desnecessária às alegações da parte".

5. A prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. Precedentes.

6. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento das instâncias ordinárias quanto à prescindibilidade da prova requerida - oitiva de testemunhas -, pois demandaria a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ.

7. A circunstância de que determinados fatos não constituam ilícito penal não afasta a possibilidade de receberem tratamento diferenciado na esfera civil ou administrativa, constituindo nestas searas ilícitos puníveis. Precedentes: MS 13.134/DF, Rel. Ministro NEFTI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 02/10/2015; RMS 39.558/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 11/06/2014; RMS 45.182/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 05/10/2015.

8. E, nesse diapasão, qualquer modificação do acórdão recorrido quanto à legalidade do processo administrativo e, consequentemente, da penalidade aplicada demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, circunstância inadmissível na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

9. A circunstância de a parte beneficiar-se da justiça gratuita não afasta a fixação dos ônus da sucumbência, legitimando apenas a suspensão da exigibilidade do valor arbitrado, o qual poderá ser executado dentro do prazo prescricional se deixar de existir o estado de hipossuficiência.

10. A pretensão do autor na fixação de dano moral litiga contra a própria lógica jurídica, pois conduziria em promover-lhe benefício pecuniário por comportamento revestido de ilicitude e, em contraposição, configuraria a penalização da Administração Pública por agir dentro dos limites da legalidade. Sem amparo jurídico a pretensão, portanto.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1456184/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008254-27.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008254-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO BIANCO DUARTE
ADVOGADO	:	SP197336 CELSO CÂNDIDO FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00082542720144036183 10V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da tempestividade da apelação, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Se a parte não se manifesta sobre determinada questão no momento processual próprio, descabido falar-se em omissão no julgado. No caso, os embargos de declaração opostos pela parte não indicaram silêncio em torno da fixação das astreintes contra o Poder Público.

2. As teses em torno do art. 461, §§ 4º e 6º, do CPC/1973 não foram debatidas pelas instâncias de origem e, por isso, carecem do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

3. Do quadro fático delineado no aresto, não é possível afirmar, sem o reexame dos documentos constantes dos autos, a tempestividade da apelação. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1489673/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS JÁ ARGUIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.

1. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem, nos exatos termos determinados por esta Corte Superior no âmbito do ARESp 278.386/AP sanou o vício de omissão apontado, tendo analisado adequadamente a controvérsia acerca da tempestividade da apelação.

2. A reforma do aresto no tocante à alegada intempestividade da apelação, a fim de modificar a conclusão da origem, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Os embargos do devedor foram extintos em razão de sua intempestividade e sobre isso não houve recurso por parte da executada, estando as matérias arguidas naquela impugnação que, em grande parte, coincidem com as aduzidas nessa exceção de pré-executividade sob o manto da coisa julgada, não podendo ser reeditadas as mesmas questões lá aduzidas agora no âmbito de objeção de pré-executividade, notadamente por não consistirem matérias de ordem pública, porquanto atinentes ao direito disponível e demandarem ampla dilação probatória.

3.1 No caso, o Tribunal de origem consignou, de acordo com os precedentes do STJ, a ocorrência de preclusão quanto ao tema referente ao excesso de execução, uma vez que a matéria encontra-se coberta pela deliberação que considerou intempestivos os embargos do devedor. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as questões decididas definitivamente não podem ser renovadas, em razão da preclusão. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1537498/AP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 01/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - COMPROVAÇÃO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Pela Lei 9.800/99 é facultado às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita,

devendo os originais ser protocolizados, necessariamente, até cinco dias do término do prazo recursal. Não encaminhado o original da petição do recurso no prazo estabelecido no art. 2º daquela norma, deve ser considerado inexistente.

2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu pela intempestividade da apelação interposta pela parte recorrente. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1407974/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-63.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009010-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIS CARLOS NEVES
ADVOGADO	:	SP132900 VALDIR BERNARDINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00104-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim enunciado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anoto-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor

da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESp nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SALÁRIO.

REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula.
 2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013)
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESp nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)**

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

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

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030521-20.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030521-6/SP
APELANTE	: AIRTON PEDRO ALVES
ADVOGADO	: SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10011971420148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o

reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dada o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-09.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.000072-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ERIVALDO PAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ERIVALDO PAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00000720920164036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não do fenômeno processual da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ/Jl 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decismum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da questão juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015296-23.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015296-9/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MARCELO MURAT
ADVOGADO	: SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG.	: 10083068520158260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente questiona o reconhecimento do tempo laborado na condição de estagiário e a possibilidade de recolhimento das contribuições referentes a este período.

Em relação ao reconhecimento do referido período, o acórdão recorrido assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO A DESTEMPO. SEGURADO FACULTATIVO.

- A atividade de estagiário se enquadra como segurado facultativo, nos termos do art. 11, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.048/99.

- Há vedação legal para recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso na condição de segurado facultativo.

- Para cômputo como tempo de contribuição do lapso de estagiário deveria ter o autor realizado inscrição na condição de segurado facultativo e vertido à época as contribuições a ele referente, não sendo possível obter autorização para recolhimento de referidas contribuições em atraso.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação do INSS provida.

Verifica-se que o acórdão está em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO DE TEMPO NO EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO EM ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 18/81. VERBETE SUMULAR 126/STJ. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do acórdão combatido revela que os seus fundamentos guardam amparo tanto na Constituição Federal, quanto legislação infraconstitucional, sendo todos eles capazes de alterar a solução da questão. Não tendo sido interposto recurso extraordinário, incide, à espécie, a Súmula n.º 126 desta Corte.

2. O vínculo contratual estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, não se confunde com a atividade empregatícia, cuja finalidade é a exploração da mão-de-obra.

3. Não tendo restado demonstrado o recolhimento previdenciário do período, nem tendo restado configurado vínculo empregatício, não há falar, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77, em reconhecimento do tempo de serviço, para fins de aposentação, do período em que o agravante aduz ter atuado como estagiário da empresa COPEL - Companhia Paranaense de Energia Elétrica.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 929.894/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Outrossim, a respeito do principal fundamento do acórdão, a parte recorrente limitou-se a trazer julgados no corpo da peça recursal sem o devido cotejo exigido na interposição pela alínea "c".

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015768-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015768-2/SP
APELANTE	: FRANCISCO GOMES DO VALE incapaz
ADVOGADO	: SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
REPRESENTANTE	: MARIA CARNEIRO DA FONSECA DO VALE
ADVOGADO	: SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 13.00.00007-5 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SALÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula.
 2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013)
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício*

assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021891-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021891-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRYAN CAUE DE SOUSA BONFIM incapaz
ADVOGADO	:	SP255541 MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	MARICREIDE LAURENCO DE SOUSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00013332020158260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim enunciado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infração ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário

mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vigi o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESp nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SALÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula.
 2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013)
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Emendado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESp nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)**

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

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

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041039-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041039-9/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: DOUGLAS CRISTIANO DA SILVA
ADVOGADO	: SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	: SP317834 FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	: 10010426720158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de *institucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecida pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo

e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo a controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo 34, § 3º, único, vez que a situação dos autos não se subsume à norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no valor mínimo.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SALÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula.
 2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013)
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002866-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002866-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WESLEY MACEDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
REPRESENTANTE	:	JAQUICELI RODRIGUES DE MACEDO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG.	:	10009444820168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso pela alegação de cerceamento de defesa, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou tal tema e a parte não interps embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, *verbis*:

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ.

INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a inexistência do requisito de incapacidade total e permanente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 619.027/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003344-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AFONSINA DO CARMO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
CODINOME	:	AFONSINA DO CARMO GODOY
	:	AFONSINA DO CARMO DE GODOI
No. ORIG.	:	10106643520158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Tem-se que o pedido deduzido pela recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:
"Por outro lado, cumpre ressaltar que, embora seja possível a utilização do fator de conversão de tempo especial para comum, à razão de 1,20 para mulher, tal fator não pode ser utilizado para majorar a carência, à míngua de previsão legal. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 24 da Lei n.º 8.213/91, carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão do benefício, não sendo possível a sua contagem em condições especiais.
Logo, somando-se o período de 1º/10/64 a 31/3/76, perfaz a requerente o total de 11 anos, 6 meses e 1 dia.
Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento da carência mínima necessária, requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não deve ser concedido o benefício previdenciário pretendido."

Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana.
2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência.
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDeI no REsp 1558762/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

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

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005133-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDGAR VIEIRA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012649820168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso pela alegada ocorrência de cerceamento de defesa, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal tema, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, verbis:

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento."

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ.

INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a inexistência do requisito de incapacidade total e permanente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 619.027/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de questionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

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

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

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017918-14.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: TEXTIL LEONEL LOPES LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de setembro de 2018

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000955-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708

APELADO: THIAGO DE CASTRO AMARAL CAVALIERI FRANCA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO FERNANDES - SP275341

ATO ORDINATÓRIO

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59033/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-63.1999.4.03.6104/SP

	1999.61.04.001201-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CARMINA VASCONCELOS (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	ELISA CASTRO RODRIGUES
	:	FRANCISCA ALFA DOS SANTOS
	:	ISAURA VIEIRA DE SOUZA
	:	LAURA RIBEIRO
	:	MARIA DAVINA LETTE ALVES
	:	MARIA DEOLINDA LOPES DE MATOS
	:	MARIA ELSA FREITAS DE ABREU
	:	MARIA LIMA FRANCISCO
	:	NAIR VILLARINHO PENEIREIRO
ADVOGADO	:	SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que reconsiderou a decisão embargada pelo INSS e determinou o sobrestamento do recurso extraordinário do INSS até decisão definitiva do RE 579.431/RS.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, se verifica, na decisão embargada, obscuridade e contradição passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, considerando o recente trânsito em julgado do RE nº 579.431/RS, em 16/08/2018.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Outrossim, destaco que a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE SEGURADA**, para com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, **negar seguimento** ao recurso extraordinário do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015072-47.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.015072-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA FERREIRA DA ENCARNACAO
ADVOGADO	:	SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	90.00.00045-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que reconsiderou a decisão embargada pelo INSS e determinou o sobrestamento do recurso extraordinário do INSS até decisão definitiva do RE 579.431/RS.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, se verifica, na decisão embargada, obscuridade e contradição passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, **considerando o recente trânsito em julgado do RE nº 579.431/RS**, em 16/08/2018.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 579.431/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 96** de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Outrossim, destaco que a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE SEGURADA**, para com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, **negar seguimento** ao recurso extraordinário do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-96.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.004973-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ ESPEDITO BIANCI e outros(as)

	:	ORLANDO TAVARES NOGUEIRA
	:	ODAIR BACHESCHI
	:	EDVALDO PEREIRA DA SILVA FILHO
	:	LUIZ FABIO TONALEZI
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que reconsiderou a decisão embargada pelo INSS e determinou o sobrestamento do recurso extraordinário do INSS até decisão definitiva do RE 579.431/RS.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, se verifica, na decisão embargada, obscuridade e contradição passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, considerando o recente trânsito em julgado do RE nº 579.431/RS, em 16/08/2018.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO.

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

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

Outrossim, destaco que a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE SEGURADA**, para com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, **negar seguimento** ao recurso extraordinário do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-66.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.002399-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VERONICE GONCALVES FOSKI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
SUCEDIDO(A)	:	ANDRE FOSKI espólio
APELANTE	:	AILSON ROBERTO RONCHI
	:	JOSE CIDADOR RIBEIRO
	:	ODAIR ONEDA
ADVOGADO	:	SP147343 JUSSARA BANZATTO e outro(a)
APELANTE	:	NANCY VENDRAME SALMERON LOPES
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
SUCEDIDO(A)	:	RICARDO SALMERON LOPES espólio
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que reconsiderou a decisão embargada pelo INSS e determinou o sobrestamento do recurso extraordinário do INSS até decisão definitiva do RE 579.431/RS.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, se verifica, na decisão embargada, obscuridade e contradição passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, considerando o recente trânsito em julgado do RE nº 579.431/RS, em 16/08/2018.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO.

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

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

Outrossim, destaco que a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE SEGURADA**, para com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, **negar seguimento** ao recurso extraordinário do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003803-78.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.003803-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSELY APARECIDA MARTINS DE JESUS MONTUORI e outro(a)
	:	REBECCA MARTINS DE JESUS MONTUORI incapaz
ADVOGADO	:	SP123810 ADONIS SERGIO TRINDADE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSELY APARECIDA MARTINS DE JESUS MONTUORI
ADVOGADO	:	SP123810 ADONIS SERGIO TRINDADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
Nº. ORIG.	:	00038037820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que não admitiu o recurso especial.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração da decisão embargada, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021015-30.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.021015-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO FIGUEIRA
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG.	:	08.00.00026-8 1 Vr VIRADOURO/SP
-----------	---	---------------------------------

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":
"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)
"PREVIDENCIÁRIO RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-92.2010.4.03.6108/SP

	:	2010.61.08.005894-8/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	ROSELI SHIMITH MARCHESANO
ADVOGADO	:	SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058949220104036108 1 Vr BAURUR/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRADO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038984-87.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.038984-4/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
	: SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDIO FERNANDO WISNESKI
ADVOGADO	: SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00176-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 e/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralcola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.
2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71). REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, REsp nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÔBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.
2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.
3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARI DO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.
2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do ruralcola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015616-15.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.015616-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00026-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 e/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039413-20.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.039413-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TAISLA GABRIELA LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP258056 AUGUSTO ZANCAN GOMES
REPRESENTANTE	:	ROMILDA CARRERA LIMA
ADVOGADO	:	SP258056 AUGUSTO ZANCAN GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00044-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aduz a recorrente que necessária uma reavaliação da prova, a permitir a comprovação da dependência econômica, além de suposto dissídio jurisprudencial, que aponta.

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.411.258/RS** (sessão de 11/10/2017), processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte, **desde que comprovada a dependência econômica**, ainda que o falecimento do seu mantenedor tenha ocorrido após a modificação legislativa promovida pela Lei nº 9.528/97 na Lei nº 8.213/91, em virtude do caráter especial do ECA frente à legislação previdenciária.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o, da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato

fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinência, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido."(Grifo nosso)

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoia, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

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

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008475-10.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008475-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	WANDERLINO BRAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084751020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Wanderlino Braz da Silva em face da decisão do Órgão Especial.

Decido.

A despeito das razões invocadas pelos embargantes, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-83.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.002058-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIS FREIRES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020588320164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional

reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-39.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003722-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSWANIA MARIS DOMINCIANO ROMERO
ADVOGADO	:	SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro(a)
No. ORIG.	:	00037223920164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-10.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003808-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ISABEL CRISTINA FRIGGI
ADVOGADO	:	PR025051 NEUDI FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00038081020164036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário de professor.

DECIDIDO.

Tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.111/DF (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza infraconstitucional, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 664.340/SC, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC).

1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012).

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Igualmente, aquela Corte assentou também a ausência de repercussão geral, dado o caráter infraconstitucional da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do RE nº 1.029.608 RG/RS, que restou ementado nos seguintes termos, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1029608 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

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

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-54.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004109-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO MONTEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041095420164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Requer a reforma da decisão para que seja contada a data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183 como termo inicial da interrupção do prazo prescricional, a fim de produzir reflexos financeiros.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o acórdão recorrido firmou-se a convicção sobre a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da presente ação.

Tal conclusão, entretanto, não destoia da jurisprudência acerca da matéria na instância superior.

Confira-se:

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

MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo.

Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se alega a não aplicação da decadência e requerendo a adequação da renda mensal do seu benefício aos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante a recuperação do valor do salário de benefício desconsiderado por força da limitação ao teto para fins de pagamento quando da concessão do benefício.

(...)

5. Esclareça-se que a citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da ação individual.

6. Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC.

7. Assim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.559.883/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2016.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1656460/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 01/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.388.000/PR, firmou-se orientação no sentido de que a propositura da ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

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

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1644001/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 12/05/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

		2017.03.99.003123-6/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA NEUSA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG.	:	15.00.00203-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposado da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

		2017.03.99.025648-9/SP
APELANTE	:	JOSE WAGNER PONTES CAMBRA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00047-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979.

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Por outro lado, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71). REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, REsp nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior reverter as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar, reexame este que também encontra enpeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÔBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029387-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029387-5/SP
APELANTE	: ANDRE APARECIDO DOCE
ADVOGADO	: SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10057033320168260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação do direito à concessão do auxílio-acidente, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 129/130^v):

"Preceitua o Art. 86, caput e § 1º, da Lei de Benefícios, sobre o auxílio acidente:

"O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado restou demonstrada restou demonstrada em razão do vínculo de trabalho de 3/9/14 a 28/10/14 conforme o CNIS de fl. 76.

O autor sofreu acidente automobilístico em 8/11/14 (fls. 9/10).

O laudo de fls. 36/45, referente ao exame realizado em 25/8/16, atesta que "o periciado sofreu acidente de moto em 08/11/2014. Houve fratura de alguns arcos costais, do qual se recuperou completamente. Houve fratura da escápula esquerda. Houve também recuperação completa, não havendo incapacidade ou redução da capacidade laborativa decorrente deste problema.". Em resposta aos quesitos, o Sr. Perito afirmou que o autor apresenta condições de exercer suas atividades habituais (fl. 43).

Como se vê, não houve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente o autor exercia e exerce, que era de auxiliar de produção.

No mesmo sentido, é o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor, motivo pelo qual o benefício não é devido.

Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)".

Confirmam-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio -doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio -doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029748-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029748-0/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MARIA ODETE RONCOLATO BATISTA
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHER FILHO

APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ODETE RONCOLATO BATISTA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	:	16.00.00060-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Mamutação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030388-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030388-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANOEL GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	:	10011466220168260337 2 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação do direito à cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 105º/106):

"O requerente recebeu auxílio-acidente no período de 28/03/1981 a 31/03/2016, data em que foi cessado, em razão da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

In casu, a aposentadoria do autor foi concedida quando já vigorava a Lei nº 9.528/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, vedou expressamente a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, de maneira que sua pretensão é improcedente.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, apreciando caso similar no qual houve por bem firmar posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012. " Assim sendo, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-acidente com a aposentadoria por invalidez, concedida em 25/04/2016 (DIB: 10/12/2012 - fl. 65).

Desse modo, havendo impedimento legal à cumulação de benefícios, a suspensão do pagamento do auxílio-acidente é imperativo lógico e jurídico, devendo ser reformada a r. sentença, que julgou procedente a ação."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032460-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032460-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LOILI DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10045962520168260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à suposta violação aos artigos e princípios constitucionais citados, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)" grifei.

Quanto ao mais, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

No que tange à suposta violação dos dispositivos do artigo 332, do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo do recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se, no entanto, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-81.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001393-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURDES RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	10006099220178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7047/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029514-27.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.029514-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	CLAUDIA MARIA DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	NIVALDO ROBERTO DE OLIVEIRA
	:	ADILSON DOMINGOS RAIMUNDO
	:	ANA PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP103820 PAULO FAGUNDES
SUCEDIDO(A)	:	CLELIA MARIA DE OLIVEIRA falecido(a)
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	02.00.00222-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5000358-71.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO EDEVARDE REGINATO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99 no cálculo dos benefícios concedidos após a publicação da referida lei para os filiados ao RGPS antes do advento desta norma. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REGRA DO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 9.876/1999. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9.876/1999. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, os filiados ao Regime Geral de Previdência Social que não comprovarem os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição antes da publicação da Lei 9.876/1999 serão regidos pela regra de transição prevista no artigo 3º, § 2º, da citada Lei, desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213/1991. Observância do Recurso Especial 929.032/RS.

2. Na espécie, averiguar-se o segurado cumpriu ou não os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em momento anterior à publicação da Lei 9.876/1999 requer o reexame do conjunto fático probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 609.297/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, já que aplicou o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99 no cálculo de benefício concedido para segurada filiada ao RGPS antes de 1999.

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

Int.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014163-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DIVA MARIA FUNARI DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

Expediente Nro 4737/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-66.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.000291-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: HELENE REDEKOP PRIES e outro(a)
	: SONIA LORE HOFFMANNBECK PRIES
ADVOGADO	: SP102164 FRANCISCO JERONIMO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: TRENTO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP266458 ANTONIO LEOMIL GARCIA FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	: JOAO PISTORI FILHO
	: LAIRSON AMARAL MENDONCA
No. ORIG.	: 00002916620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-80.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014898-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: NELSON GUERREIRO e outro(a)
	: ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS GUERREIRO
ADVOGADO	: SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
ASSISTENTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP070001 VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
SUCEDIDO(A)	: BCN CREDITO IMOBILIARIO S/A
No. ORIG.	: 00148988020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014901-35.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014901-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: NELSON GUERREIRO e outro(a)
	: ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS GUERREIRO
ADVOGADO	: SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP070001 VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
NOME ANTERIOR	: BCN CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO	: SP070001 VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	: 00149013520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017415-87.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017415-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
	: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	: SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	: SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	: SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	: SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial

ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
	:	SP302648 KARINA MORICONI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF021276 ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ
	:	SP174987 DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER
APELANTE	:	Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
	:	SP302648 KARINA MORICONI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF021276 ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ
	:	SP174987 DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00174158720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020016-66.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020016-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e filia(l)(is) e outro(a)
	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA filial
	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)

APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP305394 VINICIUS SODRÉ MORALIS
APELANTE	:	Serviço Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e filia(l)(is) e outro(a)
	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA filial
	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP305394 VINICIUS SODRÉ MORALIS
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00200166620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014033-37.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.014033-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	U T C ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	:	Serviço Social da Indústria SESI e outro(a)
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	U T C ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	Serviço Social da Indústria SESI e outro(a)
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00140333720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003776-81.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003776-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
---------	---	-------------------------------------

PARTE AUTORA	:	SUPERMERCADO GASPAR LTDA
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE RIGINIK
	:	SP306982 THIAGO LOURENÇO GASPAR
	:	SP307458 WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ	:	Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
PARTE RÉ	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00037768120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026173-51.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.026173-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	METALURGICA SATO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	REPRIR REPRESENTACAO COML/ LTDA
	:	EDIGRAFIC IND/ GRAFICA LTDA -ME
	:	CONSTRUTORA NACIONAL LTDA -ME
	:	ALPHA TRABALHO TEMPORARIO LTDA
	:	TIBIRIÇA COML/ LTDA
	:	FREDERICO KENTARÓ IHARA
	:	RETIFICADORA DE MOTORES SUZANO LTDA
ADVOGADO	:	SP136692 ANTONIO CELSO ABDALLA FERAZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CONSIBRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP143406 GILMARA APARECIDA MARTINS BIDOIA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	METALURGICA ROCHA LTDA e outros(as)
	:	PAVIMENTADORA E COML/ DE PEDRAS PINHEIRO LTDA
	:	GRAN CESTA DISTRIBUIDORA E COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA
	:	FEMAC COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP136692 ANTONIO CELSO ABDALLA FERAZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00587183819994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022581-32.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022581-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELANTE	:	Serviço Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELANTE	:	Serviço Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP

ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELADO(A)	:	Serviço Social da Indústria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO	:	SP154087 PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00225813220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017780-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVADO: IZAURA GARCIA DELIMA CORREA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido concluiu:

"Rejeito a preliminar arguida pela agravada. Isso porque, a previsão contida no § 3º, do artigo 1.018, do CPC, segundo a doutrina, está sendo interpretada no sentido de que há dispensa da informação, em primeiro grau, da interposição do agravo de instrumento, na hipótese de autos eletrônicos, pois, não haverá qualquer dificuldade do agravado em acessar a peça recursal para elaborar suas contrarrazões. (in, Novo CPC Comentado, Daniel Assumpção Neves, Editora Juspodivm)"

A parte agravada não impugnou o fundamento central que motivou o decisum e que é suficiente para a sua manutenção.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mais, a alegada violação dos artigos 18, § 2º, c.c. 124, II, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como dos demais dispositivos apontados, já foi rechaçada pela instância superior, que reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENEFÍCIA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011910-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADALBERTO MOREIRA, RODNEY HERBERT DOUGLAS GOULD

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA POLI OLIVEIRA - SP383964

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA POLI OLIVEIRA - SP383964

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ADALBERTO MOREIRA e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar a inadequação da via eleita, porquanto as matérias alegadas demandam dilação probatória, devendo ser arguidas em embargos do devedor. Nos exatos termos da jurisprudência do E. STJ.

Verifica-se, assim que o fundamento do acórdão é de cunho processual. Não foi analisado o mérito da exceção de pré-executividade.

De sua parte, a recorrente alega em suas razões recursais matéria pertinente ao mérito da exceção, como dito acima, não foi devidamente enfrentado por esta Corte. Ausente, portanto o imprescindível prequestionamento do debate jurídico que impede a admissão recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III. Mesmo se tratando de matéria de ordem pública. No caso concreto, ainda que a recorrente tenha manejado os embargos declaratórios, não é o bastante para suprir a omissão porquanto o fundamento do acórdão foi de cunho processual.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

1. As questões de ordem pública são passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, contudo, estas devem observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial.

Precedentes.

2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

3. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1272387/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 50 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "A falta de prequestionamento inviabiliza o conhecimento do apelo nobre também pela alínea 'c' do permissivo constitucional, restando, portanto, prejudicado o exame da divergência jurisprudencial" (AgInt no AREsp 837.115/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 22/02/2018).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1231552/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FALTA DE REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A indicada afronta aos arts. 151, III, 156, II, e 204 do CTN e ao art. 3º da Lei 6.830/1980 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

(...)

3. O STJ pacificou o entendimento de que "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

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

(REsp 1697031/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **ADALBERTO MOREIRA e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar a inadequação da via eleita, porquanto as matérias alegadas demandam dilação probatória, devendo ser arguidas em embargos do devedor.

Saliente-se que o debate dependeu exclusivamente da análise de matéria infraconstitucional.

Em situações tais, não basta alegação genérica de violação aos princípios constitucionais insculpidos no art. 5º. Para o manejo do recurso extremo é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional. Não sendo o caso dos autos, que como já dito foi resolvido pela interpretação da norma infraconstitucional. Assim, a violação a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** foi consignado a **inexistência da repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Confira-se:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017651-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA YUKA NAKAMURA - SP198195

AGRAVADO: PRAZERES DA CARNE ASSESSORIA EM RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP2432500A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Prazeres da Carne Assessoria em Restaurante Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Discute-se nos autos a prescrição do direito de cobrança do crédito tributário.

Esta Colenda Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição pela inocorrência do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação da executada.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. **Inteligência da Súmula 106/STJ**. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)". g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ademais, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, visando a verificação da data da constituição do crédito tributário para os fins em discussão, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009422-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AS PESSOAS COM CANCER - ABRAPEC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP2277040A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AS PESSOAS COM CANCER - ABRAPEC contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que rejeitou a nomeação de bens à penhora consistentes em debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, determinando-se a penhora via BACENJUD.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão originária encontra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Cumprir destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA - tema 425, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Pacificado, portanto o entendimento de que é desnecessário o esgotamento de diligências por parte do credor em busca dos bens do devedor para que lhe seja deferida a penhora de ativos financeiros.

Ademais, o E. STJ igualmente consolidou a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação quanto na substituição de bens. Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

No julgamento do repetitivo REsp 1.337.790/PR - tema 578, pacificou-se a tese que:

"Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC."

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. **É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (destaque)

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

De outra parte, aférisse a recorrente comprovou nos autos que a medida compromete o funcionamento da empresa devedora a justificar a suposta violação ao princípio da menor onerosidade implica invariavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no recurso especial.

Confira-se, precedente do E. STJ, nos exatos termos do quanto discutido nestes autos:

TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1264366/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Constata-se, por fim, que o acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004093-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DDP PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058, LUCCAS RODRIGUES TANCK - SP183888

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por DDP PARTICIPACOES S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem em que se discute a validade da CDA que embasou o feito.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE A RESPEITO DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. **NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.** AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (destaque)

(...)

2. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "As CDAs que instruíram a execução, data venia, não padecem de qualquer vício de forma, bastando a simples leitura para se concluir terem as mesmas preenchido os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2o da Lei nº 6.830/80. Destaca-se, em especial, a menção aos autos de infração, à inscrição da dívida ativa e à legislação aplicável (Lei nº 10.508/88 e Decreto nº 27.505/88), podendo-se extrair de seus dizeres, pois, sem qualquer dificuldade, a origem e a natureza da cobrança, relevando acrescentar, por oportuno, caber ao contribuinte inteirar-se da redação da lei vigente à época do exercício cobrado. Apontou a certidão, também, a incidência e a forma de contagem dos juros, da correção monetária e da multa" (fl. 146, e-STJ).

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu inexistir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é invidiosa no caso sob exame.

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

De outra parte, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. DOCUMENTO EM PODER DO DEVEDOR. RECUSA INJUSTIFICADA. ART. 475-B, § 2º, DO CPC/1973. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, a fim de chegar à conclusão de que o documento requisitado é prescindível, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedente: AgRg no AREsp 497.618/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017.

4. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

5. Recurso Especial não conhecido. (destaquei)

(REsp 1659593/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003194-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP2577070A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **REFRATA REFRATARIOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem em que se discute a validade da CDA que embasou o feito.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos. Logo, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE A RESPEITO DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (destaquei)

(...)

2. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "As CDAs que instruíram a execução, data venia, não padecem de qualquer vício de forma, bastando a simples leitura para se concluir terem as mesmas preenchido os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2o da Lei nº 6.830/80. Destaca-se, em especial, a menção aos autos de infração, à inscrição da dívida ativa e à legislação aplicável (Lei nº 10.508/88 e Decreto nº 27.505/88), podendo-se extrair de seus dizeres, pois, sem qualquer dificuldade, a origem e a natureza da cobrança, relevando acrescentar, por oportuno, caber ao contribuinte inteirar-se da redação da lei vigente à época do exercício cobrado. Apontou a certidão, também, a incidência e a forma de contagem dos juros, da correção monetária e da multa" (fl. 146, e-STJ).

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu inexistir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é invidiosa no caso sob exame.

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5009849-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - JEF

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A - "Econorte"** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a competência para processar e julgar causa em que se pretende afastar a cobrança de pedágio.

Destaca-se que o colegiado desta Corte em julgamento de conflito negativo de competência determinou, ante as circunstâncias fáticas dos autos, a competência do juízo especial federal cível para processar a ação em razão do valor, porquanto não se verifica nenhuma das hipóteses de exceção prevista no art. 3º, § 1º da Lei 10.529/01.

Cumpra-se destacar que a decisão recorrida encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, no particular:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE NÃO SUJEIÇÃO À TARIFA DE PEDÁGIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, SP, no processo em que figuram como partes, de um lado, Claudemir Morteau e, de outro, a União, o Estado do Paraná e a empresa ECONORTE - Concessionária de Rodovias do Norte S/A.

2. O Tribunal a quo julgou procedente o Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos - São Paulo, e assim consignou na sua decisão: "Penso que assista razão ao juízo suscitante. Com efeito, ainda que na ação civil pública possa ter sido pedida a anulação de ato administrativo (contrato de concessão e respectivo termo aditivo), na demanda aforada pelo autor pediu-se apenas o reconhecimento do direito individual de não se sujeitar à cobrança do pedágio. Assim, no feito que deu origem ao presente conflito a questão da validade do ato administrativo é discutida apenas incidentalmente, isto é, como causa de pedir. A desconstituição do ato administrativo não faz parte do pedido do autor, que, repita-se, deseja apenas e tão somente ver-se a salvo da aludida cobrança. Ante o exposto e sabendo-se que o valor atribuído à causa é inferior a 60 salários mínimos, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, SP, ora suscitado. É como voto". (fls. 34-35, grifo acrescentado).

3. O entendimento exarado no acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ que entende que só se enquadram na exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001 as pretensões que visam diretamente à anulação de ato administrativo, o que não ocorre quando a invalidação se dá de forma reflexa.

4. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

5. Ademais, a Corte Regional afirmou que a "desconstituição do ato administrativo não faz parte do pedido do autor, que, repita-se, deseja apenas e tão somente ver-se a salvo da aludida cobrança." (fls. 34-35, grifei). Assim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1701331/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

De outra parte, se esta Corte Regional da análise detida das provas dos autos consigna que não se verifica nenhuma das exceções previstas em lei para ensejar o deslocamento para a Justiça Federal, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, implicará indubitavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem pontuado no item 5 do precedente destacado acima.

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

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002114-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar a inadequação da via eleita, porquanto as matérias alegadas demandam dilação probatória, devendo ser arguidas em embargos do devedor.

Cumpra-se destacar que é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça a afirmar a impossibilidade de manejo da exceção de pré-executividade para arguição de matéria que demande dilação probatória.

Pois bem, se a decisão recorrida, da análise detida das provas dos autos, consignou que a matéria demanda dilação probatória, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do conteúdo fático-probatório. Cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial. Como muito bem salientado no item 4 do precedente acima destacado.

Saliente-se, ademais que a incidência da Súmula 7 também impede a análise da divergência jurisprudencial, de forma que também pelo fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III não é possível o admissibilidade do recurso.

Por todos os fundamentos acima expostos, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AGRAVANTE.

(...)

2. A exceção de pré-executividade é cabível para alegar matéria de ordem pública que não demande dilação probatória" (AgInt no AREsp 930.040/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe de 17/11/2016). No caso, as instâncias ordinárias não acolheram a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que as questões a serem decididas demandam dilação probatória. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2.1 A análise dos fundamentos que ensejaram o reconhecimento da liquidez, certeza e exigibilidade do título que embasa a execução, exige o reexame probatório dos autos, inviável por esta via especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 918.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **DDP PARTICIPACOES S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem em que se discute a validade da CDA que embasou o feito.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente os requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE A RESPEITO DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (destaque)

(...)

2. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "As CDA's que instruíram a execução, data venia, não padecem de qualquer vício de forma, bastando a simples leitura para se concluir terem as mesmas preenchido os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2o da Lei nº 6.830/80. Destaca-se, em especial, a menção aos autos de infração, à inscrição da dívida ativa e à legislação aplicável (Lei nº 10.508/88 e Decreto nº 27.505/88), podendo-se extrair de seus dizeres, pois, sem qualquer dificuldade, a origem e a natureza da cobrança, relevando acrescentar, por oportuno, caber ao contribuinte inteirar-se da redação da lei vigente à época do exercício cobrado. Apontou a certidão, também, a incidência e a forma de contagem dos juros, da correção monetária e da multa" (fl. 146, e-STJ).

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu inexistir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é invidiosa no caso sob exame.

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

De outra parte, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. DOCUMENTO EM PODER DO DEVEDOR. RECUSA INJUSTIFICADA. ART. 475-B, § 2º, DO CPC/1973. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, a fim de chegar à conclusão de que o documento requisitado é prescindível, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedente: AgRg no AREsp 497.618/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017.

4. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

5. Recurso Especial não conhecido. (destaque)

(REsp 1659593/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ESTAPOSTES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de liberação da garantia ante a realização de parcelamento do débito.

Destaca-se que o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal originário que indeferiu o pedido de levantamento da garantia. O acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a penhora anterior ao parcelamento deve ser mantida, porquanto o parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, mas não para liberação de garantia já efetivada.

A decisão recorrida encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, no particular:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES BLOQUEADOS. BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.276.433/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 29/2/2016; REsp 1.701.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no REsp 1.596.222/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 30/9/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.342.361/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 4/10/2016.

2. Agravo interno não provido.

Saliente-se, por fim que maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto, implicará indubitavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002991-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PIRACIBANA AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PIRACIBANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE LOMBARD BRANCO - SP87281

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **PIRACIBANA AUTOMOVEIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito mandamental originário que determinou a exclusão do FNDE, INCRA e entidades do Sistema "S" do polo passivo da ação por entender que com a omissão da Lei nº 11.457/07 a arrecadação das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros passou a ser realizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de modo que o interesse reflexo dos terceiros beneficiários do produto da arrecadação não tem o condão de justificar sua legitimidade passiva para feitos como o presente.

Impende esclarecer inicialmente que a recorrente alega em preliminar suposta negativa de vigência ao art. 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que a recorrente não manejou os embargos de declaração para tornar possível a análise de suposta violação pelo E. STJ.

No mais, cumpre destacar que o acórdão hostilizado encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, no particular:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1698012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017)

Constata-se, por fim, que o acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015515-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAILA APARECIDA CORREA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

DESPACHO

ID 2707855: Nada a prover. As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução.

Intime-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo INSS.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004373-37.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719
AGRAVADO: MARCOS DE MELLO BRUZZO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

APELAÇÃO (198) Nº 5009777-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO DOS REIS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000357-50.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA AZARIAS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARLA LODI - MS9021-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009826-47.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ALEXANDRE MAIALI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012811-86.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: COMERCIO DE ROUPAS HOMEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILTON JANUARIO DE CRESCENZO - SP11984

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022819-25.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: DIONEIA VALQUIRIA ADORNO PIRES

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, LUIZ CARLOS MARUSCHI - SP131376-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000023-55.2017.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGFER-INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE LUCIANO PEROTTONI - RS5923400A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001224-79.2017.4.03.6107

APELANTE: ANTONIO EDILBERTO CASTRO LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2018

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

RÉU: RAIZEN ENERGIA S.A

DESPACHO

Vistos,

- a) Diante do comparecimento da ré em Juízo, apresentando contestação, dou por cumprida a integração da lide.
Anote-se o advogado da ré, para futuras intimações.
- b) Indefiro a produção de provas, por desnecessária a dilação probatória, eis que a controvérsia instaurada refere-se à matéria de direito.
- c) Em prosseguimento, cumpra-se os itens 3 e 4 da decisão 1824742, oportunizando-se às partes a apresentação de razões finais, bem como ao Ministério Público Federal sua manifestação.
- d) Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de julho de 2018.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021180-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GLIARITA BORGES BENTO - SP207199-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Indefiro a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora.

Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 98 e seguintes do CPC, a simples afirmação da pessoa física sobre a incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

Excepcionalmente, é possível a concessão do benefício da gratuidade às pessoas jurídicas, mas nessa hipótese não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade econômica para arcar com as custas processuais.

No caso concreto, a documentação colacionada não demonstra que as dificuldades financeiras pelas quais a autora vem alegadamente suportando impedem que ela suporte os custos da presente ação ou que tal inviabilize a atividade empresarial, não bastando para tanto ela estar em recuperação judicial, o balanço patrimonial de 2015 e a relação de débitos fiscais, mormente quando observado que o valor dado à causa não se afigura de grande monta (R\$ 4.564,89).

Nesse sentido, o recente julgado proferido nos autos da Ação Rescisória nº 5004300-02.2017.4.03.0000, de Relatoria do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. HIPÓTESE DIVERSA. INAPLICABILIDADE. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Não havendo identidade entre a hipótese dos autos e a matéria pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, visto que os sócios respondiam pela empresa em ambos os períodos concernentes à controvérsia, eventual decisão de mérito proferida nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP e 1.643.944/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, não confrontará o quanto decidido no feito executivo acerca da responsabilidade tributária para fins de redirecionamento, não havendo falar em sobrestamento na espécie.

2 - No tocante à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, trago que o fato da pessoa jurídica estar sob recuperação judicial não enseja, por si só, o beneplácito.

3 - Muito embora conste nos autos a condição de devedora que a ré, ora autora, ostenta, o que se extrai das diversas execuções fiscais ajuizadas em seu desfavor, bem como das anotações no Serasa Experian, tais fatos não são suficientes ao deferimento do benefício.

4 - Não se nega que a autora, aparentemente, venha amargando dificuldades. Contudo, tais dificuldades não restam cabalmente provadas de modo a implicar na conclusão que os custos da presente ação inviabilizarão a atividade empresarial.

5 - Tenha-se em vista, inclusive, que o balanço patrimonial e a demonstração dos resultados colacionados aos autos remontam ao ano de 2015, sendo que a presente rescisória foi proposta em 12.04.2017, não sendo possível inferir que aquela situação anterior perdure até os dias atuais.

6 - No mais, a autora, em 2015, embora pouco, apurou lucro líquido, razão pela qual, por mais esse motivo, não é possível inferir que a situação seja atualmente temerária.

7 - Agravo interno improvido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de gratuidade formulado e o pedido subsidiário de recolhimento ao final do processo e determino que a autora proceda à realização do pagamento das custas nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência desta E. Corte que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de 05 dias.

Ademais, não se tratando de processo sigiloso, a parte deverá especificar, justificadamente e no prazo de 5 dias, sobre quais documentos requer seja mantido o sigilo por ela anotado quando do ajuizamento da ação, sob pena de levantamento do sigilo total dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021080-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AUTOR: BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: ISADORA DE ASSIS E SOUZA - MG118099
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil.

BRAZUL TRANSPORTE DE VEÍCULOS LTDA. relata o ajuizamento de medida cautelar fiscal em 13 de agosto de 2013 (fls. 2, ID 4976032).

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 82/88, ID 4976038).

Em 3 de maio de 2017, a 3ª Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e negou provimento ao apelo da requerente (fls. 105/ss., ID 4976599). A ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEVANTAMENTO DO GRAVAME SOBRE VEÍCULO FURTADO. MATÉRIA JÁ APRECIADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. CIRCUNSTÂNCIA AFETA APENAS À HIPÓTESE DO ARTIGO 2º, V, A, DA LEI 8.397/1992. PREEXISTÊNCIA DE ARROLAMENTO DE BENS. IRRELEVÂNCIA. COMUNICAÇÃO ÀS INTUIÇÕES PERTINENTES A RESPEITO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. ARTIGO 4º, §3º, DA LEI 8.397/1992. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. O pedido de liberação do veículo, segundo a argumentação expendida - no sentido de que, por superveniência de furto, o bem não seria mais de sua propriedade - foi apreciado nos autos do agravo de instrumento tirado da decisão do Juízo de origem que indeferiu o requerimento. O agravo regimental interposto foi examinado em seu mérito, de modo que seu trâmite não sofreu interferência em razão da prolação da sentença nestes autos (até porque não tratava o recuso do mérito, em si, da cautelar fiscal deferida). Assim, houve trânsito em julgado da decisão desta Corte com julgamento de mérito, pelo que inoportuna a rediscussão da matéria neste momento processual.

2. A exceção ao cabimento de cautelar fiscal em razão de suspensão de exigibilidade do crédito tributário restringe-se tão somente à hipótese do inciso V, alínea a (devedor que, notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal, deixa de pagá-lo no prazo legal), não se comunicando às demais. É por essa razão que tal previsão consta de uma alínea a um inciso, que prevê uma dentre várias hipóteses de cabimento de cautelar fiscal, e não de um parágrafo ao artigo, de modo a abranger todo o rol de situações em que a medida deve ser deferida. Irrelevante, portanto, a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar, como no caso dos autos.

3. O arrolamento é medida de monitoramento, alcançando os limites da competência da autoridade administrativa, que não poderia, por si, tornar indisponíveis os bens do devedor. Serve, portanto, apenas para que o Fisco tenha ciência da movimentação patrimonial do sujeito passivo, enquanto desnecessária ou não deferida medida cautelar fiscal, em relação à qual não possui identidade eficaz. Deriva-se, assim, que o instituto não garante a dívida - vez que não impede a dissipação patrimonial - de modo que em nada obsta o ajuizamento da cautelar: pelo contrário, os dados do controle patrimonial exercido poderão servir inclusive de fundamento para o acautelamento (a hipótese do artigo 2º, VII, da Lei 8.397/1992 inclusive pressupõe a existência de arrolamento).

4. A jurisprudência preconiza que cabe ao Juízo a comunicação de decisão pela indisponibilidade de bens do devedor às instituições competentes.

5. Apelo do contribuinte desprovido. Apelação fazendária provida.

A Vice-Presidência homologou o pedido de desistência de recurso especial em 8 de janeiro de 2018 (fls. 172, ID 4976599).

Ocorreu o trânsito em julgado em 1º de março de 2018 (fls. 175, ID 4976599).

A Requerente afirma o cabimento da ação rescisória para rediscussão da verba honorária. Existiria coisa julgada material passível de revisão, neste capítulo do julgado.

Aponta violação aos artigos 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, 85, §§ 3º, 5º e 8º, e 292, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz que, na medida cautelar fiscal, o proveito econômico seria inestimável e, portanto, os honorários advocatícios deveriam ser fixados por equidade. Daí a violação ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

A medida de equidade, na cautelar fiscal, não poderia ser o "quantum" da obrigação tributária acautelada, porque este último é o valor do processo principal. As cautelares seriam acessórias e poderiam ser requeridas no processo principal, situação na qual não implicariam sucumbência.

Argumenta com jurisprudência desta Corte no sentido de fixar honorários, em cautelar fiscal, por equidade. Aponta precedente da 3ª Turma, no qual os honorários, em cautelar fiscal, teriam sido fixados em 1% dos créditos ali discutidos, resultando em verba honorária de R\$ 3.312.620,25. No caso concreto, a condenação em honorários ultrapassaria R\$ 13.000.000,00.

Sustenta que o v. Acórdão foi proferido na vigência do novo Código de Processo Civil, motivo pelo que seria necessária a observância dos artigos 85, §§ 3º, 5º e 8º, e 292, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim sendo e considerando que o crédito tributário, à época do julgamento, ultrapassava cem mil salários mínimos, a verba honorária deveria ser fixada entre 1% e 3% (artigos 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015).

Requer a antecipação da tutela recursal, para suspender o pagamento parcelado dos honorários, até o julgamento da demanda.

É uma síntese do necessário.

A Requerente providenciou o depósito recursal, nos termos do artigo 968, inciso II, do Código de Processo Civil (ID 5337079).

O trânsito em julgado da sentença ocorreu em 1º de março de 2018 (fls. 175, ID 4976599).

A rescisória foi ajuizada em 29 de agosto de 2018.

A demanda é tempestiva.

O Código de Processo Civil:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

A violação à norma jurídica “**tem como fundamento o erro crasso do juízo na aplicação do direito no caso concreto, considerando-se que a decisão que violar manifestamente norma jurídica deva ser desconstituída**” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção, “Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, Salvador, Juspodivm, 2016, p. 1570).

Em outras palavras: a rescisória não serve para rediscussão do conteúdo decisório. Não se trata de sucedâneo recursal mas, sim, de ação autônoma com cabimento restrito.

No caso concreto, a Requerente questiona a fixação de honorários advocatícios em medida cautelar fiscal.

Afirma a incorreção da base de cálculo utilizada (valor dos créditos) e, ainda, a inobservância dos critérios legais de fixação.

Nesse quadro, não se identifica violação à norma processual. O que a Requerente pretende é a revisão de ato decisório com trânsito em julgado.

Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

Conclui-se, assim, pelo descabimento da ação rescisória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, §3º E §4º, CPC/1973. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC/1973.

1. O objeto do recurso especial é o cabimento da ação rescisória para discutir verba honorária exorbitante (discussão sobre a possibilidade jurídica do pedido da ação rescisória).

2. A redação do art. 485, caput, do CPC/1973, ao mencionar "sentença de mérito" o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a "sentença definitiva", não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: "A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida" ("Tratado da ação rescisória". Campinas: Bookseller, 1998, p. 171).

3. É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: "A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas" (cf. Giuseppe Chiovenda, La Condanna nelle spese giudiziali, n° 400 e 404), (Pontes de Miranda, op. cit., p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008; REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010; REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007.

4. A ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC/1973, é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§3º e 4º, do CPC/1973, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do art. 20, do CPC. Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria a discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Precedentes: REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012; REsp. n. 1.264.329 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.11.2012; REsp. n° 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012.

5. Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o quantum fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisório, na ação rescisória essa excepcionalidade não é possível já que **nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger** (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88). Precedentes nesse sentido: AR n. 3.754-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28 de maio de 2008; REsp. n. 937.488/RS, Segunda Turma, julgado em 13.11.2007; REsp. n. 827.288-RO, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18 de maio de 2010; REsp. n. 1.321.195 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.11.2012; REsp. n. 1.264.329 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.11.2012; REsp. n. 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012. Precedentes em sentido contrário: REsp. n.º 802.548/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15.12.2009; REsp. n. 845.910/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006.

6. No caso concreto a ação rescisória foi ajuizada para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível).

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1403357/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA n. 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 8º DO DECRETO n. 20.910/32. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO CRITÉRIO DE EQUIDADE. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA n. 7/STJ. INCIDÊNCIA. PLEITO DE RESCISÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Na hipótese, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou não ter ocorrido a prescrição nos autos principais, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial interposto em ação rescisória, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

III - A ausência de enfrentamento da questão da possibilidade de interrupção da prescrição pela interposição de recurso administrativo uma única vez pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

IV - A fixação dos honorários advocatícios pelo Tribunal de origem, com base no critério de equidade, demanda apreciação de elementos fáticos, inviabilizando a reapreciação por esta Corte, à vista do óbice da Súmula n. 7/STJ, salvo se configurada irrisoriedade ou exorbitância, o que não ocorreu.

V - **A pretensão do Agravante, em sede de ação rescisória, deixa evidente a tentativa de rediscussão da ação principal, incabível na via escolhida, porquanto o pedido rescisório não se presta a configurar sucedâneo recursal.**

VI - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VII - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 181.853/AP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017).

Precedentes da Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE EM TESE. HIPÓTESE EM QUE SE QUESTIONA CRITÉRIO SUBJETIVO DA FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A rescisória proposta com esteio no art. 485, V do CPC deve trazer violação frontal e direta a literalidade de norma jurídica, uma interpretação evidentemente descabida, ou seja, o julgado que se busca rescindir deve estar em desconpasso com o ordenamento jurídico como um todo.

II. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios tem admitido o ajuizamento de ação rescisória objetivando a rescisão de decisão de mérito somente em relação ao capítulo de honorários advocatícios, entretanto, há limitação a esta proposição, cingindo-se aos critérios objetivos previstos no art. 20, §§3º e 4º do CPC. **Por conseguinte, admite-se ação rescisória somente na hipótese em que não houve aplicação dos parâmetros preconizados pelo art. 20 do CPC ou não houve condenação em honorários advocatícios.**

III. **A eventual irrisoriedade ou exorbitância no montante da condenação em verba honorária não é questão objetiva, trata-se de interpretação casuística do magistrado que avalia os fatos dos autos, tendo como orientação os ditames do art. 20 do CPC e seus parágrafos. A mera discordância do quantum fixado pelo Órgão julgador não é suficiente para autorizar a rescisão da coisa julgada.**

IV. Os argumentos ora expendidos não infirmam as razões de decidir, visto que, malgrado o julgado rescindendo tenha feito expressa referência ao trabalho desenvolvido nos autos, deixou evidenciado que fixou os honorários à luz do art. 20, § 4º do CPC, que alberga a pretendida apreciação equitativa. Examinar a questão fora desses contornos, equivale, em última análise, a aquilatar a justiça da decisão, o que se afigura inadmissível em nosso ordenamento. Nisso é que reside o aspecto meramente subjetivo a que se fez referência de forma enfática na decisão agravada.

V. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Inalterada a situação fática na espécie, é de ser mantida a decisão agravada.

VI. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AR 00157677320114030000, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 20, §4º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. SOMA EXORBITANTE. CORREÇÃO. DESCABIMENTO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A empresa autora busca a rescisão do capítulo do acórdão relativo aos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC, ao argumento de que houve violação a literal disposição de lei (artigo 20, §4º, do CPC) e exorbitância do valor executado, fixado em 10% sobre o valor da causa.

- A preliminar de inadequação da via eleita ante a ausência de violação a literal disposição de lei deve ser rejeitada, na medida em que a efetiva caracterização da hipótese de rescisão prevista no artigo 485, inciso V, do CPC é matéria afeta ao exame do mérito propriamente dito da ação rescisória.

- A sentença prolatada na ação originária julgara procedente o pedido da empresa e ordenara aos réus (INSS e FNDE) o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R\$ 1.003.869,73, em outubro de 1998), corrigido desde a distribuição da ação. O colegiado reformou-a e inverteu os ônus da sucumbência, o que resultou na condenação contra a qual a empresa se insurgiu. Ausente o cumbo condenatório, os honorários decorrerão de apreciação equitativa do magistrado, conforme o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e poderão corresponder a percentual do valor da causa ou a soma fixa, sem obrigatoriedade de observância dos percentuais máximo e mínimo definidos no §3º do mencionado artigo. Precedentes do STJ.

- O critério adotado pelo juiz, indica a concretização da apreciação equitativa prevista naquele dispositivo legal. Assim, não representa violação da lei dos moldes do preconizado no artigo 485, inciso V, do CPC, que pressupõe interpretação evidentemente equivocada, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 827.288/RO).

- A ação rescisória não se presta à discussão da irrisoriedade ou da exorbitância de verba honorária. Precedentes do STJ e desta corte.

- Rejeição da preliminar suscitada em contestação e improcedência da ação rescisória, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Em consequência, prejudicado o agravo regimental de fls. 213/238. A autora pagará honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem divididos entre os integrantes do polo passivo, bem como ao pagamento das custas processuais. Depósito revertido aos réus, nos termos do artigo 488, inciso II, c.c. o artigo 494 do Código de Processo Civil.

(TRF3, AR 00615540920034030000, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2015).

Por tais fundamentos, **indefiro a petição inicial**, nos termos dos artigos 330, inciso III, 485, inciso I e 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Considerando que a relação processual não foi formada, deixo de fixar honorários.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018979-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AUTOR: FRANCIS NUNES MARTINS
Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ALEXANDRE DONADON - SP194238
RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil.

O andamento eletrônico do processo de origem (autos nº. 0008359-85.2007.4.03.6106) informa que o trânsito em julgado ocorreu em 14 de abril de 2016.

A Requerente não providenciou a juntada de cópia da certidão de trânsito em julgado.

Intime-se a Requerente para que prove a tempestividade da rescisória, nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021910-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, que a opção de propor ação em seu domicílio é garantia constitucional.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, decido.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a Instituição de Previdência Social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Vale frisar, ainda, que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada na Comarca de Diadema/SP, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Neste sentido foi editada a Súmula nº 24 desta C. Corte, *verbis*:

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

Além do que, tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por este Tribunal, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017559-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: JOAO MENDES DA CRUZ
Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação apresentada.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011991-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: JOSE ALDO GOMES
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos ao autor e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016442-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) RÉU: MARIA DOLORES GUEDES RIBEIRO - SP132520

DESPACHO

Vistos.

Prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007204-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: WALDONISIO SANTOS DE SANTANA

Advogados do(a) RÉU: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A, EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

DESPACHO

I - Defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Anote-se.

II - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

III - Abra-se vista ao autor e ao réu, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021931-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema, que determinou a remessa do feito à Justiça Federal de São Bernardo do Campo, ao argumento de que o "Provimento n. 404 de 22.01.2014, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região", dispôs que, a partir de 13/02/2014, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo terão jurisdição sobre os municípios de Diadema e de São Bernardo do Campo, de modo a cessar a competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

O Juízo suscitante narra que o autor optou por litigar em seu domicílio, valendo-se das regras de competência previstas no texto constitucional, de modo que a decisão do juízo suscitado não está em conformidade com o disposto no art. 109, §3º, da CF.

Requer a procedência do presente conflito, para declarar-se a competência do juízo suscitado da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema.

É o relatório.

Observo, inicialmente, não ser caso de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, c/c art. 951, do CPC/2015.

Com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Novo Código de Processo Civil, decido de plano este conflito de competência.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município.

Como se pode aferir dos autos, o autor reside em Diadema, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Vara Cível de Diadema, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a facultade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Julgo **procedente** este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE DIADEMA/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001659-75.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: MARIA CAROLINA DE QUEIROZ

DESPACHO

Em resposta à informação ID 1524626, retifico o r. despacho ID 1521639 fazendo constar a respectiva autuação e reproduzo seu conteúdo.

O documento de ID 444874 não se refere ao presente feito, motivo pelo qual deve ser devolvido ao subscritor, ou seja, ao INSS.

Contestação apresentada (ID 444718).

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifistem-se autora e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003109-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: IZAIAS CASSIANO
Advogado do(a) AUTOR: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Defiro o prazo de 20 (vinte) dias requerido no documento ID 1687034 para que a parte autora forneça cópias legíveis do processo subjacente.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014328-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: JOSE NICOLAU
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifistem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012308-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DULCEVAL ANTONIO LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR BERNARDI - SP64240
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012308-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DULCEVAL ANTONIO LUIZ

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Dulseval Antonio Luiz contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o escopo de que fosse reconhecida a nulidade do aval em cédula rural pignoratícia.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o aval seria nulo, porquanto entre o emitente do título e o avalista (agravante) não haveria vínculo empresarial, aplicando-se ao caso a vedação contida no § 3º do artigo 60 do Decreto-lei nº 167/1967.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3322094).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012308-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DULCEVAL ANTONIO LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR BERNARDI - SP64240
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante o reconhecimento da nulidade do aval em cédula rural pignoratícia, ao argumento de que entre o emitente do título e o avalista não haveria vínculo empresarial, aplicando-se ao caso a vedação contida no § 3º do artigo 60 do Decreto-lei nº 167/1967.

Pois bem. A jurisprudência majoritária conclui pela inaplicabilidade da vedação estabelecida pelo § 3º do artigo 60 do Decreto-lei nº 167/1967 às cédulas rurais pignoratícias, sendo válido o aval prestado por uma pessoa natural a outra. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA. AVAL PRESTADO POR PESSOA FÍSICA. VALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

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

2. É válido o aval prestado por pessoa física nas cédulas de crédito rural, pois a vedação contida no § 3º do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67 não alcança o referido título, sendo aplicável apenas às notas promissórias e duplicatas rurais. Precedentes.

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

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt no REsp 1500997/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AVAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA. AVAL PRESTADO POR PESSOA FÍSICA. VALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite-se o aval nas cédulas de crédito rural, pois a vedação contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967 não alcança o referido título, sendo aplicável apenas às notas e duplicatas rurais. Precedentes das Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 741.088/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 23/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DO AVAL PRESTADO PELO EXCIPIENTE EM CÉDULA DE CRÉDITO RURAL.

- Na interpretação do Superior Tribunal de Justiça das nulidades previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 60, do Decreto-Lei 167/67, diversamente da nota promissória real e da duplicata rural, o aval prestado em cédula de crédito rural tem validade, mesmo que a garantia seja dada por pessoa física.

- Assim, presente a plausibilidade do direito alegado, verifico que não houve requerimento da parte de atribuição de tutela provisória no recurso.

- Agravo de instrumento provido.

Desse modo, deve ser reconhecida a validade do aval prestado pelo agravante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. AVAL PRESTADO POR PESSOA NATURAL. VALIDADE RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pretende o agravante o reconhecimento da nulidade do aval em cédula rural pignoratícia, ao argumento de que entre o emitente do título e o avalista não haveria vínculo empresarial, aplicando-se ao caso a vedação contida no § 3º do artigo 60 do Decreto-lei nº 167/1967.
2. A jurisprudência majoritária conclui pela inaplicabilidade da vedação estabelecida pelo § 3º do artigo 60 do Decreto-lei nº 167/1967 às cédulas rurais pignoratícias, sendo válido o aval prestado por uma pessoa natural a outra. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001549-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES - RJ162092, MICHELLE CAMILA LISBOA - MG147709

AGRAVADO: GABRIELA TEREZA GUEDES VILAS BOAS, ROSI MEIRY FRANCISCA DA SILVA, KLEBER APARECIDO ROSSI, NIVALDO APARECIDO SIMOES, GENIVALDO APARECIDO SUMAN, JOAO CARLOS DE CARVALHO, MARIA JOSE DE OLIVEIRA, JESUS EVERALDO STOPA, CLAUDIO PEREIRA, APARECIDO DONIZETTI PINHEIRO, MARCOS LUIZ DE ALMEIDA, JOEL DA SILVA, REGINALDO LUIS DA SILVA, APARECIDO TORQUETI, EURIPEDES CAMPOS LEITE, REINALDO DE FREITAS, ROSANGELA RIBEIRO, SIDNEY APARECIDO DIAS, NELSON APARECIDO GOIS DE OLIVEIRA, MARIA DE FATIMA LOCATELLI, RODRIGO DA SILVA, DAIANE APARECIDA FAVERO, JOAO TARASCA, ODAIR CARLOS MACIEL, ELIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA, SUELI DE FATIMA BONIFACIO BENTO, ALCIDES SANCHES PAINO, REINALDO DOS REIS BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001549-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ1093670S, LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES - RJ162092, MICHELLE CAMILA LISBOA - MG147709

AGRAVADO: GABRIELA TEREZA GUEDES VILAS BOAS, ROSI MEIRY FRANCISCA DA SILVA, KLEBER APARECIDO ROSSI, NIVALDO APARECIDO SIMOES, GENIVALDO APARECIDO SUMAN, JOAO CARLOS DE CARVALHO, MARIA JOSE DE OLIVEIRA, JESUS EVERALDO STOPA, CLAUDIO PEREIRA, APARECIDO DONIZETTI PINHEIRO, MARCOS LUIZ DE ALMEIDA, JOEL DA SILVA, REGINALDO LUIS DA SILVA, APARECIDO TORQUETI, EURIPEDES CAMPOS LEITE, REINALDO DE FREITAS, ROSANGELA RIBEIRO, SIDNEY APARECIDO DIAS, NELSON APARECIDO GOIS DE OLIVEIRA, MARIA DE FATIMA LOCATELLI, RODRIGO DA SILVA, DAIANE APARECIDA FAVERO, JOAO TARASCA, ODAIR CARLOS MACIEL, ELIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA, SUELI DE FATIMA BONIFACIO BENTO, ALCIDES SANCHES PAINO, REINALDO DOS REIS BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse no feito em razão do comprometimento do FCVS e deve intervir no feito e, consequentemente se a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que, na hipótese, as apólices são públicas e o comprometimento do FCVS é presumido.

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001549-08.2018.4.03.0000

RELATOR: (ab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ1093670S, LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES - RJ162092, MICHELLE CAMILA LISBOA - MG147709

AGRAVADO: GABRIELA TEREZA GUEDES VILAS BOAS, ROSI MEIRY FRANCISCA DA SILVA, KLEBER APARECIDO ROSSI, NIVALDO APARECIDO SIMOES, GENIVALDO APARECIDO SUMAN, JOAO CARLOS DE CARVALHO, MARIA JOSE DE OLIVEIRA, JESUS EVERALDO STOPA, CLAUDIO PEREIRA, APARECIDO DONIZETTI PINHEIRO, MARCOS LUIZ DE ALMEIDA, JOEL DA SILVA, REGINALDO LUIS DA SILVA, APARECIDO TORQUETI, EURIPEDES CAMPOS LEITE, REINALDO DE FREITAS, ROSANGELA RIBEIRO, SIDNEY APARECIDO DIAS, NELSON APARECIDO GOIS DE OLIVEIRA, MARIA DE FATIMA LOCATELLI, RODRIGO DA SILVA, DAIANE APARECIDA FAVERO, JOAO TARASCA, ODAIR CARLOS MACIEL, ELIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA, SUELI DE FATIMA BONIFACIO BENTO, ALCIDES SANCHES PAINO, REINALDO DOS REIS BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC. (STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADIETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária..

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, a CEF manifesta expressamente seu interesse em intervir na lide, esclarecendo que se trata de apólice pública (ramo 66), o que justifica a sua permanência nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy, que dava provimento ao agravo interno, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011015-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GISELLE DE ALMEIDA RIBEIRO, CAMILA BRASIL DA SILVA, FRANCISCA NAGERI MATIAS BANDEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: MICHELLE DE SOUZA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011015-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GISELLE DE ALMEIDA RIBEIRO, CAMILA BRASIL DA SILVA, FRANCISCA NAGERI MATIAS BANDEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: MICHELLE DE SOUZA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GISELLE DE ALMEIDA RIBEIRO E OUTROS contra a decisão que, em sede de reintegração de posse ajuizada pela CEF, indeferiu suspensão da ordem liminar de reintegração e designação de audiência de mediação.

Em suas razões, invocam os agravantes, em síntese, a função social da propriedade, o direito constitucional à moradia.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3155308).

Contraminuta apresentada (Id3309851).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011015-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GISELE DE ALMEIDA RIBEIRO, CAMILA BRASIL DA SILVA, FRANCISCA NAGERI MATIAS BANDEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE CHICARELLI - SP337931
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: MICHELLE DE SOUZA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882

VOTO

Na hipótese, o juiz de primeiro grau, consignou a prova da posse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF sobre o bem adquirido para compor o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), nos termos do art. 2º da Lei 10.188/2001, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial.

Também é incontroversa a invasão do imóvel pelos agravantes, no dia 26 de dezembro de 2015, tendo sido o esbulho, outrossim, comprovado pelo Boletim de Ocorrência lavrado pela autoridade policial na referida data.

Desta forma, fica evidenciada, ao menos em sede de juízo provisório, a posse injusta dos atuais ocupantes do empreendimento, sendo que o esbulho ocorreu a menos de ano e dia a contar da data do ajuizamento da ação de reintegração de posse.

Ademais, não houve qualquer alteração da situação fática que enseje a suspensão da ordem, não obstante o Judiciário se sensibilize com a situação das famílias que ocupam o imóvel irregularmente.

Quanto à invocação de desrespeito aos direitos humanos, em especial o direito social à moradia e à função social da propriedade, é bom lembrar que mesmo este não se reveste de caráter absoluto, devendo ser analisado de forma a sopesar os mesmos direitos de outras pessoas, que podem ter sido lesadas pelo ato dos invasores.

Afinal, não é exatamente a Caixa Econômica Federal quem iria residir nos apartamentos, mas sim adquirentes das unidades, que detinham justa expectativa de poderem um dia para lá se mudar.

Nesse aspecto, o invocado direito à moradia há de ser exercido nos estritos moldes da legislação infraconstitucional regulamentadora dos programas habitacionais governamentais (ilustrativamente, o Programa Minha Casa Minha Vida), até mesmo para salvaguardar a igualdade de oportunidades e os direitos humanos de outras famílias que também necessitem dos apartamentos.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA HABITACIONAL. FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não houve qualquer alteração da situação fática que enseje a suspensão da ordem de reintegração de posse, não obstante o Judiciário se sensibilize com a situação das famílias que ocupam o imóvel irregularmente.
2. O invocado direito à moradia há de ser exercido nos estritos moldes da legislação infraconstitucional regulamentadora dos programas habitacionais governamentais (ilustrativamente, o Programa Minha Casa Minha Vida), até mesmo para salvaguardar a igualdade de oportunidades e os direitos humanos de outras famílias que também necessitem dos apartamentos.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013572-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INEZ GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO CHAVES GAIOTTO - SP115837, EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Inez Gonçalves de Oliveira contra a decisão que, nos autos de embargos de terceiro, indeferiu a liminar de para levantamento da indisponibilidade de sua meação nos imóveis de matrícula nº 5.995 do Ofício do Registro de Imóveis de Terenos/MS e de matrícula nº 159.702 do 1º CRI de Campo Grande/MS.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que sua meação deveria ser resguardada da indisponibilidade, a fim de proteger o bem de família (apartamento em Campo Grande/MS) e a manutenção de suas atividades empresariais (imóvel rural em Terenos/MS).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1009101).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que indeferiu liminar para levantamento da indisponibilidade de sua meação nos imóveis de matrícula nº 5.995 do Ofício do Registro de Imóveis de Terenos/MS e de matrícula nº 159.702 do 1º CRI de Campo Grande/MS.

Pois bem. A indisponibilidade dos imóveis de propriedade do casal, decretada em sede de medida cautelar fiscal que conta com a presença do cônjuge da agravante (Antônio José de Oliveira) no polo passivo, não constitui medida expropriatória.

Com efeito, a indisponibilidade decretada em sede de medida cautelar fiscal visa a resguardar o patrimônio para futura satisfação do crédito. Nesse momento, em que têm lugar atos expropriatórios, a meação do cônjuge pode ser liberada.

Entendo que a questão atinente à aplicação da Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso escapa aos limites objetivos dos embargos de terceiro opostos pela ora agravante, justamente por ainda não estar efetivada a penhora dos bens indisponíveis.

Por esse mesmo motivo, o caráter de bem de família de um imóvel não obsta o decreto de indisponibilidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ESPOSA QUE VISA DESCONSTITUIR DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM COMUM DO CASAL, TIDO COMO BEM DE FAMÍLIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC AFASTADA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Fica afastada a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, tendo em vista que se verificou o exercício do direito de recorrer, sem qualquer conotação de intuito protelatório.

3. O art. 1º e parágrafo único da Lei nº 8.429/92 delimita as pessoas que integram a relação processual na condição de réus da ação civil pública por ato de improbidade, de maneira que a circunstância de ser cônjuge do réu na demanda não legitima a esposa a ingressar na relação processual, nem mesmo para salvaguardar direito que supostamente seria comum ao casal.

4. Existem meios processuais apropriados para questionar o direito do cônjuge que, não sendo parte na ação civil pública por improbidade administrativa, possa defender sua meação.

5. O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem.

Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial provido em parte, tão-só para afastar a multa aplicada com base no parágrafo único do art. 538 do CPC.

(STJ, REsp 900.783/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA ATINGIDO POR DECRETO DE INDISPONIBILIDADE EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A indisponibilidade dos imóveis de propriedade do casal, decretada em sede de medida cautelar fiscal que conta com a presença do cônjuge da agravante (Antônio José de Oliveira) no polo passivo, não constitui medida expropriatória.
2. A indisponibilidade decretada em sede de medida cautelar fiscal visa a resguardar o patrimônio para futura satisfação do crédito. Nesse momento, em que têm lugar atos expropriatórios, a meação do cônjuge pode ser liberada.
3. A questão atinente à aplicação da Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso escapa aos limites objetivos dos embargos de terceiro opostos pela ora agravante, justamente por ainda não estar efetivada a penhora dos bens indisponíveis.
4. Por esse mesmo motivo, o caráter de bem de família de um imóvel não obsta o decreto de indisponibilidade. Precedente.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020690-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALBERTO CERVONE
Advogado do(a) A GRAVANTE: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126
AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SPU/SP, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020690-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALBERTO CERVONE
Advogado do(a) A GRAVANTE: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126
AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SPU/SP, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Alberto Cervone contra a decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança impetrado pelo ora agravante, para autorizar o depósito em juízo do montante integral dos valores a título de laudêmio, suspendendo-se, com isso, a exigibilidade dos créditos tributários, até ulterior decisão.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o laudêmio cobrado seria excessivo, podendo a exigibilidade do crédito ser suspensa mediante o depósito do valor que reputa correto, sem necessidade de depósito do montante integral cobrado.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1446885).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020690-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALBERTO CERVONE

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O agravante pretende seja suspensa a exigibilidade do crédito não tributário decorrente de laudêmio mediante o depósito dos valores que entende devidos.

Pois bem. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Ademais, é da essência do mandado de segurança a demonstração imediata do direito líquido e certo do impetrante, o que não ocorre no caso dos autos.

Com efeito, não há como verificar, de plano, que os cálculos elaborados pelo agravante estariam corretos, o que somente poderia ser demonstrado no curso de regular instrução, com dilação probatória.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE MEDIANTE DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.
2. Ademais, é da essência do mandado de segurança a demonstração imediata do direito líquido e certo do impetrante, o que não ocorre no caso dos autos.
3. Não há como verificar, de plano, que os cálculos elaborados pelo agravante estariam corretos, o que somente poderia ser demonstrado no curso de regular instrução, com dilação probatória.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021069-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENILSON SIMOES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA - SP40152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021069-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENILSON SIMOES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA - SP40152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Enilson Simões de Moura contra a decisão que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial oriundo de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, deferiu o pedido liminar de pesquisa e indisponibilização de ativos financeiros de titularidade do executado, via Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que o procedimento de tomada de contas especial do Tribunal de Contas da União sujeitar-se-ia ao prazo decadencial de cinco anos, segundo entendimento consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que o acórdão emanado do Tribunal de Contas da União teria sido proferido após o decurso do referido prazo e, assim, o título executivo seria impréstitivo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1683758).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021069-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENILSON SIMOES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA - SP40152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A preliminar de ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, arguida pela União em contraminuta, deve ser acolhida.

Com efeito, a decisão agravada deferiu o pedido liminar de pesquisa e indisponibilização de ativos financeiros de titularidade do agravante, via BACENJUD (ID 1319837).

Nas razões recursais apresentadas, porém, o agravante alega a ocorrência do decurso do prazo decadencial de cinco anos para o procedimento de tomada de contas especial do Tribunal de Contas da União, do qual se origina o título executivo.

Ademais, ainda que a questão da nulidade do título executivo seja matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o fato de o agravante ter oposto exceção de pré-executividade nos autos originários (ID 1683759), na qual tece os mesmos argumentos expostos neste recurso, torna indevida a análise da questão sem o devido pronunciamento do MM. Juízo de origem a seu respeito.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. QUESTÃO ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO NA ORIGEM. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada deferiu o pedido liminar de pesquisa e indisponibilização de ativos financeiros de titularidade do agravante, via BACENJUD. Nas razões recursais apresentadas, porém, o agravante alega a ocorrência do decurso do prazo decadencial de cinco anos para o procedimento de tomada de contas especial do Tribunal de Contas da União, do qual se origina o título executivo.
2. Ainda que a questão da nulidade do título executivo seja matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o fato de o agravante ter oposto exceção de pré-executividade nos autos originários, na qual tece os mesmos argumentos expostos neste recurso, torna indevida a análise da questão sem o devido pronunciamento do MM. Juízo de origem a seu respeito.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009407-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MAZER
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO GARCIA MORAES - SP291746, GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA - SP178591
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANTONIO CARLOS MAZER contra a decisão que, em sede de ação de cobrança de prêmio de loteria, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a inversão do ônus da prova, bem como a exibição de imagens de câmeras de segurança e ofícios.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a necessidade de inversão do ônus da prova.

Sustenta também que a exibição das imagens das câmeras de segurança visa assegurar que tais imagens não se percam, haja vista o tempo de armazenamento mantido pelas empresas.

Quanto à expedição de ofício ao estabelecimento vizinho à Casa Lotérica onde teria sido feita a aposta premiada, aduz o agravante que é possível, ainda que tal estabelecimento não seja parte na ação.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id3026354).

Contraminuta ao recurso (Id 3126773).

É o relatório.

VOTO

Na hipótese, o agravante aduz ter sido o ganhador do Concurso 4.521 do jogo da Quina, sorteado no dia 01.11.2017. Sustenta que conferiu seus bilhetes de forma equivocada e descartou-os.

Posteriormente, foi conferir os números do sorteio da Quina e recordou-se dos números da aposta, que teriam sido os mesmos.

Em sede da presente ação, pleiteou a inversão do ônus da prova, alegando sua hipossuficiência em relação aos recursos tecnológicos da CEF, que pode comprovar os dados da aposta vencedora.

Requeru também a exibição dos vídeos de segurança da casa lotérica e do Supermercado vizinho a fim de demonstrar que a aposta fora feita da forma como relatado pelo autor.

Por fim, também pleiteou a exibição de documentos pertinentes ao bilhete premiado, tais como número, data e horários da realização, local, guiche, valor da aposta, etc.

Os pedidos foram indeferidos pela decisão recorrida.

Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC". Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PROVA REPUTADA CONVENIENTE PELO MAGISTRADO, DESTINATÁRIO DA PROVA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC.

2. Ademais, "não admitir que o devedor alegue excesso de execução na impugnação apresentada implica inviabilizar o exercício do contraditório e cercear seu direito de defesa" (REsp 1.138.195/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe de 5/9/2012).

3. Observa-se, portanto, que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Logo, a manutenção do referido acórdão, no ponto objeto do recurso especial, é medida que se impõe, mormente ante a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 536.364/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA.

CONTRATO BANCÁRIO. APRECIACÃO DE PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 130 DO CPC. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta. Rever a conclusão a que chegou o acórdão recorrido e a necessidade ou não de dilação probatória, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 255.915/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, verifica-se que não há, de fato, elementos que evidenciem que a condição econômica do autor ou a natureza da causa estejam a impedir ou dificultar a defesa da sua pretensão, a autorizar a inversão do ônus da prova.

No que tange ao pedido de exibição dos vídeos de segurança do supermercado vizinho e da própria casa lotérica, mostram-se impertinentes na hipótese, haja vista a sua imprestabilidade para a comprovação das alegações do autor.

Com efeito, ainda que o autor tenha ido à lotérica na data afirmada, tais imagens não terão o condão de demonstrar que a aposta foi efetivamente feita, quais os números assinalados, etc.

Por fim, com relação ao pedido de exibição de documentos, nota-se que a decisão recorrida ressaltou a possibilidade de ulterior avaliação, no decorrer da instrução, após apresentação de defesa, não havendo, portanto, prejuízo ao autor.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. BILHETE PREMIADO. CASA LOTÉRICA. PROVA. INVERSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade".
2. Inversão ônus da prova. Incabível.
3. No que tange ao pedido de exibição dos vídeos de segurança do supermercado vizinho e da própria casa lotérica, mostram-se impertinentes na hipótese, haja vista a sua imprestabilidade para a comprovação das alegações do autor.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006214-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE FERREIRA, ANDREA FERREIRA, JOAO VITOR DA SILVA FERREIRA, ANA CAROLINA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GUSTAVO BABA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006214-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE FERREIRA, ANDREA FERREIRA, JOAO VITOR DA SILVA FERREIRA, ANA CAROLINA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GUSTAVO BABA

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE FERREIRA, ANDREA FERREIRA, JOÃO VITOR DA SILVA FERREIRA e ANA CAROLINA SILVA FERREIRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que em ação declaratória, indeferiu pedido de antecipação de tutela com o fim de suspender o leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária.

Aduzem os agravantes, em síntese, que o procedimento extrajudicial não observou o disposto na Lei nº 9.514/97 e Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que não houve notificação dos agravantes – herdeiros dos devedores fiduciários – acerca das datas designadas para a realização dos leilões.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 1970604).

Contraminuta ao recurso (Id2170328).

É o relatório.

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, o que não é a hipótese dos autos, de modo que não há mais espaço para se suscitar a aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária, caindo por terra toda a alegação nesse sentido formulada pelos Agravantes.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalida o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Contudo, referida notificação não carece de elevadas formalidades, podendo dar por comunicação remetida via postal ao endereço do contrato.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Ademais, não demonstraram os recorrentes que a Caixa Econômica Federal foi comunicada ao menos acerca do falecimento de sua genitora, ocorrido em abril de 2017, de modo a justificar o pedido de suas notificações pessoais.

No mais, quanto ao genitor, falecido em data próxima à designada para o primeiro leilão, não há evidências de que o disposto no citado § 2º-A, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997 tenha sido inobservado.

Relevante ressaltar, conforme consignado na decisão agravada, a consolidação deu-se em dezembro de 2015, há mais de 02 anos da realização dos leilões, não havendo dos autos qualquer notícia de adoção de providências pelos devedores com vistas a reverter a situação, não podendo, neste momento em que o procedimento de execução extrajudicial se aproxima de sua finalização valer-se da inércia para obter provimento judicial de urgência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a purgação da mora, em procedimento de execução extrajudicial do bem, faz-se necessário a quitação integral da dívida e não somente das parcelas vencidas.
2. A lei (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017. Contudo, referida notificação não carece de elevadas formalidades, podendo dar por comunicação remetida via postal ao endereço do contrato
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021060-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A
AGRAVADO: NOELI TERESINHA GOIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL - SP129409-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021060-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ1093670S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871000A
AGRAVADO: NOELI TERESINHA GOIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL - SP129409

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CAIXA SEGURADORA S.A. contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS, eis que as apólices firmadas antes de 1988 eram todas públicas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021060-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871
AGRAVADO: NOELI TERESINHA GOIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL - SP129409

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA21/08/2014)

Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, conclui que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às **apólices privadas (ramo 68)**, imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, a CEF manifesta expressamente seu interesse em intervir na lide, esclarecendo que se trata de apólice pública (ramo 66), o que justifica a sua permanência nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019084-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101
AGRAVADO: IVANETE MARTINS DA SILVA YAHN
Advogados do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019084-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101
AGRAVADO: IVANETE MARTINS DA SILVA YAHN
Advogados do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FEDERAL DE SEGUROS S.A. contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, que ela violou o art. 1º, da Lei 12.409/2011 bem como o julgado com efeito repetitivo EDcl no REsp 1091393/SC, ao não reconhecer a competência da Justiça Federal, para processar e julgar o feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019084-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101
AGRAVADO: IVANETE MARTINS DA SILVA YAHN
Advogados do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA21/08/2014)

Na hipótese, os contratos relativos à presente ação foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, conclui que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às **apólices privadas (ramo 68)**, imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, a CEF manifesta expressamente seu interesse em intervir na lide, esclarecendo que se trata de apólice pública (ramo 66), o que justifica a sua permanência nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, os contratos relativos à presente ação foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011768-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: S.C - SERVICOS GERAIS TERCERIZADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011768-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: S.C - SERVICOS GERAIS TERCERIZADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por S.C – SERVIÇOS GERAIS TERCEIRIZADOS LTDA. - ME contra o acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
4. No caso dos autos, as alegações deduzidas pela agravante, no sentido de que haveria valores indevidamente incluídos na base de cálculo do débito previdenciário, de que a multa cobrada seria indevida, bem como de que seria possível a compensação entre créditos oriundos dos autos de mandado de segurança coletivo com os débitos em cobro na execução fiscal, demandariam amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Precedentes.
5. Agravo de instrumento não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento, alegando contradição do acórdão recorrido ao entender equivocadamente seus argumentos relativos à compensação e inconstitucionalidade da multa aplicada em razão do seu caráter confiscatório.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011768-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: S.C - SERVICOS GERAIS TERCERIZADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020823-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VAGNER CARIGNANI ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FERNANDES DA SILVA - SP327494
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ELISEU BAPTISTA ZANNI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020823-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VAGNER CARIGNANI ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FERNANDES DA SILVA - SP327494
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ELISEU BAPTISTA ZANNI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VAGNER CARIGNANI ALVES., contra decisão que indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de suspender a execução extrajudicial de contrato de financiamento de imóvel.

Em suas razões, o agravante alega, em síntese, vícios no procedimento de execução extrajudicial, notadamente no que tange às notificações para purgação da mora e data dos leilões.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 1361652).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020823-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VAGNER CARIGNANI ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FERNANDES DA SILVA - SP327494
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ELISEU BAPTISTA ZANNI

VOTO

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 784, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

2. *Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.*

3. *Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forçando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.*

4. *A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.*

5. *Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.*

6. **O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.**

7. *O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*

8. *Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.*

9. *O simples ajustamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inserção do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.*

10. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041486-62.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 245)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS MEDIANTE DEPÓSITO NOS VALORES CONSIDERADOS CORRETOS - 'CONTRATO S DE GAVETA' - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DEPÓSITO INAUDITA ALTERA PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, reconheceu legitimidade dos cessionários de " contrato de gaveta" e deferiu parcialmente a tutela antecipada para impedir a Caixa Econômica Federal de proceder à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato .*

2. *Se a lei concede ao titular de contrato de gaveta a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as cláusulas que deve cumprir.*

3. *A decisão é injustificável na medida em que, sem qualquer dilação probatória e inaudita altera parte, supõe que haja ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (pacta sunt servanda) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.*

4. *Apesar da existência de mora no pagamento das prestações, a decisão 'a quo' ainda impediu o credor de executar a dívida. Com isso negou vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ('a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução') sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária podia ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).*

5. *Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acatuetatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271)."*

6. *Matéria pre liminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0102958-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:01/09/2008).

Para a purgação da mora, em procedimento de execução extrajudicial do bem, faz-se necessário a quitação integral da dívida e não somente das parcelas vencidas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - PURGAÇÃO DA MORA - PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES - CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO EXTINTO - SENTENÇA MANTIDA. I - Segundo entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. II - A purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 III - A possibilidade de quitação do débito após a consolidação da propriedade deve ser afastada nos casos em que a conduta do devedor fiduciante resultar em abuso do direito. Precedente: STJ - 3ª Turma, RESP 1518085, Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA: 20/05/2015. IV - "In casu", o contrato de mútuo com cláusula de alienação fiduciária, acostado às fls. 19/48, foi firmado em 28 de novembro de 2011, que o imóvel teve financiado o valor de R\$ 123.000,00, no prazo de 360 meses, sendo que os autores se encontram inadimplentes desde a prestação de nº 15, requerendo a autorização para depósito judicial do valor das parcelas vencidas no valor de R\$ 54.629,97, conforme demonstrativo de cálculo anexo à inicial. V - Entretanto, o inadimplemento da devedora fiduciante, iniciado em 28/02/2013, ocasionou o vencimento antecipado da dívida, conforme consta da cláusula trigésima do contrato firmado entre as partes (fl. 39). VI - Observa-se do registro de matrícula de imóvel de fls. 60/62, que a devedora fiduciante, devidamente notificada para purgar a mora, deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em julho de 2014, sendo que a presente ação foi proposta em 15/10/2015 (fl. 02). VII - Como se percebe, o débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente, acrescida dos encargos legais, (a ser pago de uma única vez), não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que a parte autora postula, na verdade, a convalidação do contrato já extinto, o que não se mostra razoável, uma vez que se encontra encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, desse modo, não subsiste o interesse da ex-mutuária, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada. VIII - Apelação desprovida. (AC 00083729120154036110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Na decisão recorrida, está consignado que não há nos autos elementos necessários à convicção do juízo de que há nulidade do procedimento de consolidação da propriedade do bem e execução extrajudicial, sendo incontroverso o inadimplemento do agravante.

Assim, salvo a comprovação de que tenha havido algum vício no procedimento de execução extrajudicial do bem, o que deverá ser demonstrado por meio de instrução probatória na origem, não vislumbro razões alterar a decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
2. Ademais, para a purgação da mora, em procedimento de execução extrajudicial do bem, faz-se necessário a quitação integral da dívida e não somente das parcelas vencidas.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP1970860A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA. - EPP, contra o acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.
3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento, alegando omissão do acórdão recorrido quanto ao disposto no Artigo 5º incisos XXXV, LIV e LX, da Constituição Federal, artigo 8º do Código de Processo Civil/2015, artigo 371 do Código de Processo Civil/2015, artigo 493 do Código de Processo Civil/2015, artigo 134 do Código Tributário Nacional e artigo 135 do Código Tributário Nacional, sustentando a possibilidade de acolhimento da exceção de pré-executividade na hipótese.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008059-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEMARK SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP3306550A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008059-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEMARK SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DEMARK SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com a finalidade de excluir os débitos relacionados ao Instituto de Previdência Social, dos períodos de 05/2004 a 06/2008 por estar configurado a decadência do direito da Fazenda em constituir o crédito.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o objetivo da ação não é a expedição de certidão de negativa de débitos, como mencionado na decisão recorrida, mas o reconhecimento da decadência e exclusão dos débitos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id2494308).

Contraminuta ao recurso (Id3149173).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008059-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEMARK SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Na hipótese, a decisão recorrida indeferiu a liminar, consignando que:

“A controvérsia cinge-se à análise acerca do direito do Impetrante em obter ou não a regularização de sua situação cadastral junto ao sistema da Receita Federal do Brasil e, por seu turno, a certidão negativa de débitos ou a certidão positiva com efeitos de negativa.

(...).

Consoante elencado no artigo 151 do CTN, que dispõe sobre as hipóteses de suspensão do crédito tributário, tratando-se de rol exaustivo, não temos caracterizada, no caso sub judice, qualquer das hipóteses previstas, bem como não houve qualquer comunicação, a este Juízo, acerca da efetivação de depósito, à disposição do Juízo, do montante integral ora discutido.

Ademais, a parte Impetrante não demonstrou, a qualquer tempo, que promoveu o simples requerimento administrativo, perante a Autoridade dita coatora, de renovação de sua certidão de regularidade fiscal e/ou expedição de nova certidão, razão pela qual não pode este Juízo analisar eventual morosidade em relação a ato sobre o qual paira dúvida acerca de sua própria existência”.

No recurso, a agravante sustenta que o objetivo da ação não é a expedição de certidão de negativa de débitos, como mencionado na decisão recorrida, mas o reconhecimento da decadência e exclusão dos débitos.

Nota-se que não houve apreciação pelo Juízo *a quo* da questão relativa à suposta decadência dos débitos, razão pela qual deveriam ter sido opostos embargos de declaração na origem pela agravante, sob pena de impedir a apreciação por esta Corte, em razão da possibilidade de supressão de instância.

De todo modo, em se tratando de questão que pode ser apreciada a qualquer tempo, passo análise da alegação de decadência.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).

2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: decadência e prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ.07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...

(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)

Na hipótese, conforme comprovado pela agravada nas contrarrazões, os débitos relativos ao período de 05/2004 a 06/2008, foram declarados pelo contribuinte nas GFIPs enviadas entre 13/12/2006 e 24/05/2010, não tendo, portanto, ocorrido decadência.

Posteriormente, foram incluídos em parcelamento da Lei 11.941/2009, que suspendeu sua exigibilidade até 31/11/2016, quando efetivado o pagamento da última prestação.

Logo, fica afastada a alegação de decadência e prescrição dos débitos em questão.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFOGURADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme comprovado pela agravada nas contrarrrazões, os débitos relativos ao período de 05/2004 a 06/2008, foram declarados pelo contribuinte nas GFIPs enviadas entre 13/12/2006 e 24/05/2010, não tendo, portanto, ocorrido decadência.

2. Posteriormente, foram incluídos em parcelamento da Lei 11.941/2009, que suspendeu sua exigibilidade até 31/11/2016, quando efetivado o pagamento da última prestação. Logo, fica afastada a alegação de decadência e prescrição dos débitos em questão.

3. Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024899-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVY JONES PESSOA ALMEIDA DE MENEZES - PB23579

AGRAVADO: HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO GRUBMAN - SP165135, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024899-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVY JONES PESSOA ALMEIDA DE MENEZES - PB23579

AGRAVADO: HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO GRUBMAN - SP165135, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discutia-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional sobre as férias.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que as contribuições são devidas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024899-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVY JONES PESSOA ALMEIDA DE MENEZES - PB23579

AGRAVADO: HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO GRUBMAN - SP165135, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pelo agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000664-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA
AGRAVADO: IGOR DIAS DE SAMPAIO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO AJALA LINS - MS3385

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000664-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA

AGRAVADO: IGOR DIAS DE SAMPAIO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO AJALA LINS - MS3385

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE contra a decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Igor Dias de Sampaio Brasil, concedeu a tutela de urgência requerida, para determinar que a ré proceda à implantação do benefício de pensão por morte ao autor.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não estariam presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, no caso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000664-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO INSTITUTO BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA
AGRAVADO: IGOR DIAS DE SAMPAIO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO AJALA LINS - MS3385

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que deferiu a tutela de urgência requerida, para determinar que proceda à implantação do benefício de pensão por morte ao autor.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, restou comprovada a deficiência mental do autor, estando preenchida a exigência legal para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ademais, os documentos juntados aos autos originários apontam para o fato de que o autor figurava na condição de alimentando de seu genitor, antes do falecimento do servidor público, confirmando o perigo de dano.

Presentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em acórdão proferido ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, porém perfeitamente aplicável à espécie:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, restou comprovada a deficiência mental do autor, estando preenchida a exigência legal para a concessão do benefício de pensão por morte.
4. Ademais, os documentos juntados aos autos originários apontam para o fato de que o autor figurava na condição de alimentando de seu genitor, antes do falecimento do servidor público, confirmando o perigo de dano.
5. Presentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002445-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LIOTECNICA - TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002445-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LIOTECNICA - TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ1702940A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos sobre o terço constitucional de férias, auxílio doença e acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que as contribuições são devidas.

Contraminuta apresentada (Id3117673).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002445-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LIOTECNICA - TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ1702940A

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de auxílio doença e acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título auxílio doença, acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não constituírem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça.

2. No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022813-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPER GIRO MINI MERCADO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022813-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Super Giro Mini Mercado Ltda., para o fim de afastar a incidência em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de auxílio doença e auxílio acidente nos 15 primeiros dias e do 1/3 constitucional de férias na base de cálculo das contribuições previdenciárias (parte da empresa, SAT e terceiros).

Alega a agravante, em síntese, que as verbas pagas sob referidas rubricas teriam natureza salarial e, assim, estariam compreendidas no salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1510770).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal deixou de opinar no feito (ID 3106622).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022813-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPER GIRO MINI MERCADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP1662290A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, para o fim de afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de auxílio doença e auxílio acidente nos 15 primeiros dias e do terço constitucional de férias.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

...

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Presentes os requisitos, cabível a concessão de liminar em mandado de segurança.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.
2. Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.
3. No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária. Precedente.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001031-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ZURICH INDE.COM.DE DERIVADOS TERMO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SPI32203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001031-18.2018.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ZURICH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DERIVADOS TERMOPLÁSTICOS LTDA., contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 1º LC 110 /2001. ESGOTAMENTO FINALIDADE. PRINCÍPIOS LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO. AUSENTE A VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade. A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110 , de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.
2. As contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.
3. Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos.
4. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento, alegando omissão do acórdão recorrido quanto aos argumentos expostos no recurso que demonstram o esgotamento da finalidade da contribuição questionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001031-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ZURICH INDE.COM.DE DERIVADOS TERMO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SPI322030A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI/AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018869-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018869-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP1789300A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu a tutela da evidência pleiteada pela agravante para permitir a compensação imediata dos valores pagos a título de contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado, a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio doença; terço constitucional de férias e auxílio-creche, antes do trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, que a compensação é possível.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id1765031).

Contraminuta apresentada (Id1891525).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018869-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP1789300A

VOTO

Nos termos do art. 311 do CPC, a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Na hipótese, verifico que não estão presentes os mencionados requisitos legais.

Isso porque, apesar de ter sido proferida sentença que concedeu a segurança, na hipótese, para o fim de reconhecer o direito ao afastamento da contribuição previdenciária patronal, da contribuição destinada ao SAT/RAT e da contribuição destinada a terceiros sobre as verbas pagas a título de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e reflexos sobre o décimo terceiro salário, os primeiros 15 dias antecedentes ao auxílio doença e de acidente de trabalho, férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra das férias prevista no artigo 137 da CLT, abono de férias previsto nos artigos 143/144 da CLT, auxílio creche, auxílio babá, auxílio educação (desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso aos mesmos), vale transporte pago em dinheiro e verbas indenizatórias em decorrência da rescisão contratual, sobre as verbas de natureza "não salarial" pagas pelo empregador a seus empregados, autorizando, outrossim, a compensação pretendida, ainda não houve o trânsito em julgado da decisão.

E, nos termos do art. 170-A do CTN, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Assim, ainda que possa se prescindir da análise do risco de dano irreparável para a concessão da tutela da evidência, não estão presentes, na hipótese, os requisitos legais necessários à sua concessão.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO. TUTELA DA EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela de evidência.
2. Nos termos do art. 170-A do CTN, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019231-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO DA PRACA DE SAPOEMBIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019231-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO DA PRACA DE SAPOEMBIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Supermercado da Praça de Sapopemba Ltda., para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias (parte da empresa, SAT e terceiros), incidentes sobre os quinze primeiros dias de afastamento em decorrência do auxílio-doença e auxílio-acidente; e do adicional de 1/3 de férias.

Alega a agravante, em síntese, que as verbas pagas sob referidas rubricas teriam natureza salarial e, assim, estariam compreendidas no salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1418361).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 2234344).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019231-10.2017.4.003.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO DA PRACA DE SAPOPEMBA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias (parte da empresa, SAT e terceiros), incidentes sobre os quinze primeiros dias de afastamento em decorrência do auxílio-doença e auxílio-acidente; e do adicional de 1/3 de férias.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

...

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Presentes os requisitos, cabível a concessão de liminar em mandado de segurança.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.
2. Esses requisitos, assimpostos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.
3. No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária. Precedente.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005085-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ORGANIZACAO IMOBILIARIA ATHIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799, ODLIO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005085-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ORGANIZACAO IMOBILIARIA ATHIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799, ODLIO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ORGANIZAÇÃO IMOBILIÁRIA ATHIA LTDA. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas destacadas na petição inicial.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que tais verbas não se enquadram no conceito de remuneração, pois se tratam de verbas de caráter indenizatório.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id1917686).

Contraminuta apresentada (Id2990315).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005085-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ORGANIZACAO IMOBILIARIA ATHIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, ademais, a questão envolvendo a plausibilidade do direito não está suficientemente demonstrada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, a agravante limita-se a afirmar que poderá sofrer autuação fiscal, inclusão de seu nome no CADIN e sofrer restrições quanto à emissão de certidão de regularidade fiscal, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Ademais, a exigibilidade das contribuições previdenciárias elencadas na petição inicial vem sendo reconhecida pela Jurisprudência pátria. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.

Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min.

Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido.

(REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica das horas extras e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) hora s extra s; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade ". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito ao abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl no REsp 1450067 / SC.

Da mesma forma, em relação ao salário maternidade, o STJ já firmou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia, acerca da incidência da contribuição:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.
3. Ademais, a exigibilidade das contribuições previdenciárias elencadas na petição inicial vem sendo reconhecida pela Jurisprudência pátria.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001087-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001087-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por R.A.Y. TERRAPLENAGEM LTDA. - ME. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar da base de cálculo do FGTS as verbas não salariais.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que as diversas verbas têm caráter indenizatório e não salarial, não podendo, por conseguinte integrarem a base de cálculo da contribuição ao FGTS..

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1646562).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001087-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, verifico que a questão envolvendo o risco de dano irreparável não está suficientemente demonstrada.

Com efeito, na decisão recorrida, está consignado que as impetrantes não lograram demonstrar um mínimo de possibilidade de vir a suportar qualquer prejuízo concreto e irreversível capaz de indicar que o provimento jurisdicional possa ser ineficaz, se concedido ao final da ação, e de justificar a concessão prematura da medida postulada. Limita-se, ao contrário, a meras alegações.

O pedido de compensação dos valores já recolhidos não só evidencia que as impetrantes suportam, há tempos, as exações impugnadas, mas também garante que eventual restituição será efetivada de modo mais célere do que aquela viabilizada pela repetição via precatório.

Com isso, torna-se difícil vislumbrar a impossibilidade de aguardar o trâmite regular da ação mandamental, com a posterior cognição exauriente, mormente ante a celeridade do rito sumário desta espécie de ação, dotada inclusive de preferência judicial em relação a outros procedimentos.

No agravo de instrumento, note-se que a agravante não rebate esses argumentos relativos à ausência de risco de dano irreparável, limitando-se a insistir nas alegações de que a contribuição impugnada não é devida e a discorrer sobre o caráter alegadamente indenizatório das verbas sobre as quais ela tem incidência.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, verifico que a questão envolvendo o risco de dano irreparável não está suficientemente demonstrada.
3. Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001719-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS SOUZA DE OLIVEIRA, MARIA JOSE SOUZA DE OLIVEIRA, MARIA JOSE EVANGELISTA DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001719-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS SOUZA DE OLIVEIRA, MARIA JOSE SOUZA DE OLIVEIRA, MARIA JOSE EVANGELISTA DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS SOUZA DE OLIVEIRA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de ação de revisão contratual, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Aduz o Agravante, em síntese, ter firmado contrato de financiamento imobiliário cujas prestações restaram impossíveis de ser adimplidas por arbitrariedades praticadas pela agravada.

Afirma que pretende adimplir as parcelas procedendo ao depósito dos valores das parcelas vincendas, no montante que entende correto, e que as prestações vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor.

Sustenta, ainda, pretender que a agravada se abstenha de inscrever o nome do agravante em cadastro de inadimplentes, bem como de promover qualquer ato tendente à execução extrajudicial.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1778363).

Contraminuta apresentada (Id 1919832).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, é de se afastar qualquer alegação de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, entendimento há muito sedimentado na jurisprudência.

Nesse sentido:

(...) 2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF.(...)

(AI 00034280920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os argumentos de se tratar de procedimento incompatível com garantias fundamentais não prosperam

Por seu turno, o agravante tinha desde a assinatura do contrato a ciência de seus termos e condições estabelecidas, de modo que não se trata de superveniência de fato extraordinário, impossível às partes antever.

Certo é que, tendo a parte a prévia ciência dos valores das parcelas e o modo de seu cálculo, reunia condições de aferir antecipadamente à assinatura do compromisso contratual o comprometimento da sua capacidade financeira.

Ademais, apesar de alegar que a agravada pratica arbitrariedades na execução do contrato de mútuo, o recorrente não descreve minimamente os fatos ou elementos contratuais que configurariam tais irregularidades, limitando-se a afirmar que o cálculo que apresenta sustenta sua pretensão.

Tal circunstância impede o acolhimento do pleito antecipatório e, ainda, demanda dilação probatória.

Por seu turno, uma vez firmado o contrato, não é dado à parte, por mera liberalidade, descumprir o quanto avençado e propor unilateralmente a forma que pretende adimplir o contrato.

Quanto ao risco de inscrição do nome do agravante em castro de inadimplentes, tal circunstância constitui consectário da própria situação de inadimplência, não configurando ilicitude.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DE PARCELAS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tendo a parte a prévia ciência dos valores das parcelas e o modo de seu cálculo, reunia condições de aferir antecipadamente à assinatura do compromisso contratual o comprometimento da sua capacidade financeira.
2. Apesar de alegar que a agravada pratica arbitrariedades na execução do contrato de mútuo, o recorrente não descreve minimamente os fatos ou elementos contratuais que configurariam tais irregularidades, limitando-se a afirmar que o cálculo que apresenta sustenta sua pretensão.
3. Quanto ao risco de inscrição do nome do agravante em castro de inadimplentes, tal circunstância constitui consectário da própria situação de inadimplência, não configurando ilicitude.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUANA ORTADO DE ALMEIDA contra a decisão que, em sede de ação rescisão contratual, indeferiu a tutela provisória para suspender a cobrança das parcelas do financiamento imobiliário.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imóvel financiado apresenta vícios redibitórios insanáveis, vez que tem rachaduras e sobre alagamentos, tendo sido, inclusive requerida a cobertura securitária.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 1537403).

Contraminuta apresentada (Id 1574157).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024195-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUANA ORTADO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL POLLARINI MARQUES DE SOUZA - SP310347
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, FABIO DE GASPERI ARAUJO, PATRICIA DE SOUTO MENDES ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ1093670S

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.

Com relação à probabilidade do direito, conforme consignado na decisão recorrida, o contrato de compra e venda previu somente o pagamento do sinal e do valor do financiamento, que já foi liberado pela CEF aos vendedores.

As parcelas do financiamento imobiliário são devidas à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mas não há fundamentos para se justificar a suspensão do pagamento das prestações. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não construiu e não vendeu o imóvel à autora e também não negou a cobertura do seguro.

A negativa do seguro, por sua vez, foi da Caixa Seguradora S/A, que não é a pessoa que recebe o valor dos encargos mensais. E a autora não indicou qual foi o ato praticado pela CEF que justificaria a suspensão do pagamento das prestações.

A existência de eventual vício redibitório no imóvel não autoriza a suspensão do pagamento do contrato de financiamento, eis que os contratos foram firmados por partes distintas e com objetos distintos, embora haja interligação entre eles.

E não há nos autos elementos que evidenciem que a Caixa Econômica Federal se responsabilizou pela construção do imóvel.

No que respeita ao risco de dano irreparável, observo que também não está presente, haja vista que a agravante limita-se a afirmar que o imóvel vive na iminência de alagamentos, principalmente considerando-se a temporada de chuvas, o que, todavia, não justifica, por si só, a necessidade de suspensão das parcelas do contrato de financiamento firmado com a CEF.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS REDIBITÓRIOS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS E RESCISÃO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022825-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA ANTONIETA MAIA DE SOUZA, EDUARDO GOMES, BENEDITO RAIMUNDO SILVA ESEQUIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022825-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA ANTONIETA MAIA DE SOUZA, EDUARDO GOMES, BENEDITO RAIMUNDO SILVA ESEQUIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Maria Antonieta Maia de Souza, Benedito Raimundo Silva Esequiel e Eduardo Gomes, este como terceiro interessado, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de revisão contratual, indeferiu a tutela de urgência requerida, para obstar quaisquer atos de expropriação do imóvel e para autorizar os agravantes a proceder ao depósito mensal dos valores incontroversos.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que haveria inúmeras irregularidades no contrato, tendo o valor da prestação, após renegociação, sofrido acréscimo que levaram os mutuários à mora.

Intimada, a parte agravada

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022825-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA ANTONIETA MAIA DE SOUZA, EDUARDO GOMES, BENEDITO RAIMUNDO SILVA ESEQUIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA SILVA PEREIRA MACIEL - SP260705
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendem os agravantes a reforma da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato discutido na ação principal, mediante o depósito mensal dos valores incontroversos.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

Pois bem Admitido o inadimplemento da obrigação, a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade enquanto se discutem cláusulas do contrato de financiamento somente se admite mediante o depósito judicial dos valores devidos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1.º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713945 - 0010674-65.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

No caso dos autos, não há depósito do montante controvertido, nem tampouco pretendem os agravantes a ele proceder. Como visto, o depósito dos valores incontroversos, requerido pelos agravantes, não tem o condão de obstar o procedimento de consolidação da propriedade.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO DO MONTANTE CONTROVERTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pretendem os agravantes a reforma da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato discutido na ação principal, mediante o depósito mensal dos valores incontroversos.

2. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

3. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

4. Admitido o inadimplemento da obrigação, a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade enquanto se discutem cláusulas do contrato de financiamento somente se admite mediante o depósito judicial dos valores devidos. Precedente.

5. No caso dos autos, não há depósito do montante controvertido, nem tampouco pretendem os agravantes a ele proceder. O depósito dos valores incontroversos, requerido pelos agravantes, não tem o condão de obstar o procedimento de consolidação da propriedade.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020069-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242
AGRAVADO: FLORENCIO & FLORENCIO DE BAURU LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020069-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242
AGRAVADO: FLORENCIO & FLORENCIO DE BAURU LTDA - ME

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação da depositária para comprovar nos autos o depósito dos valores referentes à penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a não comprovação, nos autos da execução, dos depósitos mensais pela depositária tornaria a medida inócua.

Não foi possível a intimação da parte agravada no endereço fornecido pela agravante, que requereu o prosseguimento do feito, uma vez que não há advogado constituído no processo executivo (ID 3100638).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020069-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242
AGRAVADO: FLORENCIO & FLORENCIO DE BAURU LTDA - ME

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de intimação da depositária, a fim de que comprovasse nos autos o depósito dos valores referentes à penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada.

O pedido foi indeferido ao fundamento de que a depositária já havia sido cientificada de suas obrigações, como de fato foi (ID 1255916, fl. 47).

A falta de comprovação nos autos não toma a medida inócua, como afirma a agravante. Com efeito, a Fazenda Nacional dispõe de meios para verificar se os depósitos mensais do percentual sobre o faturamento da empresa estão sendo realizados.

E, se acaso a obrigação não estiver sendo cumprida, à míngua previsão legal que determine ao Juízo a nomeação compulsória de depositário, compete à exequente sua indicação, havendo inclusive a possibilidade de que a própria agravante assumia referido encargo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, não existe previsão legal dispondo que o representante da empresa deverá aceitar a imposição de depositário judicial. II - O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário, habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário. III - Diante da fundamentação de que não havia depositário público à disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, há que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida. IV - Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001245-75.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 595)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. INDICAÇÃO DA EXEQUENTE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerrreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, tendo em vista que se volta à conservação do bem e sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor. IV - O magistrado não pode compelir ninguém a assumir o encargo de depositário, tendo em vista o disposto na Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça. V - Havendo recusa da nomeação, compete a exequente a indicação de depositário, não havendo previsão legal do mister de fazê-lo, se na Comarca não há depositário público para tanto e o julgador desconhece depositário particular. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0018002-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 28/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÔNUS DA EXEQUENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que, não obstante já tenha a decisão agravada se referido à Súmula 319/STJ, certo é que ainda expressamente decidiu que, em face da inexistência de depositário público à disposição do Juízo, cabe ao exequente realizar as diligências para o prosseguimento do feito, habilitando-se ele próprio ou indicando terceiro para assumir o respectivo encargo, ou, ainda, indicando outra espécie de garantia da execução, não havendo que se falar, portanto, em julgamento extra petita.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005914-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - DESCABIMENTO - DEPÓSITÁRIO PARTICULAR - INEXISTÊNCIA - AUXILIAR DO JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que se trata de penhora de faturamento.

2. Dispõe o art. 655-A, § 3º, CPC: "Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida.

3. De rigor, portanto, a nomeação de depositário, para a efetivação da penhora deferida.

4. Discute-se, no presente agravo, a designação compulsória do depositário judicial, seja auxiliar da justiça ou depositário particular.

5. Cedição na jurisprudência de nossos tribunais que a nomeação do depositário judicial não pode ser efetivada compulsoriamente.

6. No caso, a agravante requer a nomeação de auxiliar do juízo ou depositário particular para o encargo.

7. Conforme decisão agravada, o Juízo "não possui depositário público, bem como desconhece qualquer depositário particular", hipótese em que recai a competência da indicação do depositário à exequente, que poderá, inclusive, assumir o encargo.

8. Também em decorrência da falta de previsão legal, descabe a nomeação compulsória de auxiliar do juízo para o encargo, que, repito, poderá ser assumido pela própria exequente.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005903-40.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2014)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INTIMAÇÃO DO DEPOSITÁRIO PARA COMPROVAÇÃO DOS DEPOSITOS MENSIS: DESNECESSIDADE DESIGNAÇÃO DE AUXILIAR DO JUÍZO OU DE DEPOSITÁRIO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEPOSITÁRIO. PROVIDÊNCIA A CARGO DA EXEQUENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falta de comprovação, nos autos, do depósito dos valores referentes à penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada não toma a medida inócua. Com efeito, a Fazenda Nacional dispõe de meios para verificar se os depósitos mensais do percentual sobre o faturamento da empresa estão sendo realizados.

2. Se acaso a obrigação não estiver sendo cumprida, à míngua previsão legal que determine ao Juízo a nomeação compulsória de depositário, compete à exequente sua indicação, havendo inclusive a possibilidade de que a própria agravante assumo referido encargo. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013676-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VHETORIAL ENGENHARIA LTDA, FABIO LUIS ASSAD, DELIZI LAURINDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013676-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VHETORIAL ENGENHARIA LTDA, FABIO LUIS ASSAD, DELIZI LAURINDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Vhitorial Engenharia Ltda. e outros contra a decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que estariam presentes os requisitos estabelecidos pelo artigo 919 do Código de Processo Civil para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1089608).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013676-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VHETORIAL ENGENHARIA LTDA, FABIO LUIS ASSAD, DELIZI LAURINDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Com efeito, compulsando os autos dos embargos à execução, verifico que o Juízo não está garantido, contrariando a condição imposta pelo artigo 919, *caput*, do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Pretendemos agravantes a reforma da decisão que recebeu embargos à execução sem efeito suspensivo.

Pois bem. Nos termos do § 1º do artigo 919 do Código de Processo Civil, poderá ser atribuído efeito suspensivo aos embargos, a requerimento do embargante, quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução esteja suficientemente garantida.

No caso dos autos, não há garantia em juízo referente à execução embargada.

Incabível, portanto, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, porquanto não cumpridas as exigências legais.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do § 1º do artigo 919 do Código de Processo Civil, poderá ser atribuído efeito suspensivo aos embargos, a requerimento do embargante, quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução esteja suficientemente garantida.
2. No caso dos autos, não há garantia em juízo referente à execução embargada.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008898-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA, AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008898-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA, AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Paulo César de Oliveira Lima contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, não reconheceu a prescrição do feito executivo, nem tampouco a nulidade da cessão de crédito de cédula rural pignoratícia ocorrida entre o Banco do Brasil S.A. e a União (Fazenda Nacional).

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que os autos teriam ficado sem movimentação de 2006 a 2014, razão pela qual pugna pela extinção da execução. Sustenta, ainda, que o título exequendo não seria adequado para a execução dos juros. Aduz, por fim, a nulidade da cessão de crédito à União (Fazenda Nacional), sem o consentimento do agravante.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008898-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA, AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante o reconhecimento da prescrição intercorrente da execução fiscal em epígrafe, ao argumento de que os autos teriam ficado sem movimentação de 2006 a 2014.

Pois bem. Quanto à alegada prescrição intercorrente por ausência de movimentação do feito por período superior a cinco anos, verifica-se dos autos que, após a comunicação ao Juízo de origem pelo Banco do Brasil S.A. quanto à cessão do crédito à União (ID 825959, fl. 397), embora tenha sido autorizada vista dos autos pela União, os autos foram remetidos ao arquivo em 2006, onde permaneceram até 2014, quando a União foi intimada pessoalmente (ID 825959, fls. 399/403).

Desse modo, não se pode falar em prescrição intercorrente, porquanto o mero decurso do prazo não teria o condão de acarretá-la, já que a responsabilidade pela paralisação do feito não pode ser imputada à exequente, no caso.

É que a prescrição intercorrente de que trata o §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, combinada com a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, tem por fundamento tanto o decurso do tempo quanto a inércia do credor em localizar o devedor ou bens passíveis de penhora.

Nesse sentido já entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. IMPULSÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

I - Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para à paralisação do processo de execução não concorreu o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do ajuizamento de anulações de débitos fiscais a serem julgadas, em conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.

II - Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 242.838/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 245)

Por fim, quanto à inadequação da via eleita e à validade da cessão do crédito, o Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que a medida provisória 2.196-3/2001, validada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, é constitucional (REsp 1121743/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 26/02/2010).

Com efeito, por força da MP 2.196-3/2001, o crédito em questão pode ser inscrito em dívida ativa e cobrado pela via da execução fiscal, nos termos do entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDAS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: AFASTADA. CONSTITUCIONALIDADE DA MP 2.196-3/2001. VALIDADE DA CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA VIA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à alegada prescrição intercorrente por ausência de movimentação do feito por período superior a cinco anos, verifica-se dos autos que, após a comunicação ao Juízo de origem pelo Banco do Brasil S.A. quanto à cessão do crédito à União, embora tenha sido autorizada vista dos autos pela União, os autos foram remetidos ao arquivo em 2006, onde permaneceram até 2014, quando a União foi intimada pessoalmente.

2. Não se pode falar em prescrição intercorrente, porquanto o mero decurso do prazo não teria o condão de acarretá-la, já que a responsabilidade pela paralisação do feito não pode ser imputada à exequente, no caso.

3. A prescrição intercorrente de que trata o §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, combinada com a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, tem por fundamento tanto o decurso do tempo quanto a inércia do credor em localizar o devedor ou bens passíveis de penhora. Precedente.

4. A medida provisória 2.196-3/2001, validada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, é constitucional. Precedente.

5. Por força da MP 2.196-3/2001, o crédito em questão pode ser inscrito em dívida ativa e cobrado pela via da execução fiscal. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007356-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SANTINA CAVALARI VIEGAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007356-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SANTINA CAVALARI VIEGAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SANTINA CAVALARI VIEGAS, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id2052297).

Contraminuta apresentada (Id3061819).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007356-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SANTINA CAVALARI VIEGAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta à recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que a recorrente pretende apenas "purgar a mora".

Além disso, não há nos autos evidência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, relativamente às notificações sobre as datas de leilão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.
2. Com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-11.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FABIO JOSE KAVALLIERIS DA CUNHA, SHIRLISLAINE OLIVEIRA DA CUNHA, LARISSA KAVALLIERIS DA CUNHA, FLAVIO EDUARDO DO NASCIMENTO, AGENOR LUZ MOREIRA, NELSON DA COSTA NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-11.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FABIO JOSE KAVALLIERIS DA CUNHA, SHIRLISLAINE OLIVEIRA DA CUNHA, LARISSA KAVALLIERIS DA CUNHA, FLAVIO EDUARDO DO NASCIMENTO, AGENOR LUZ MOREIRA, NELSON DA COSTA NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Cuida-se de agravo de interno interposto por Fabio José Kavalieris da Cunha, Shirirlsiane Oliveira da Cunha, Larissa Kavalieris da Cunha Nascimento, Flávio Eduardo do Nascimento, Agenor Luz Moreira e Nelson da Costa Nunes em face de decisão monocrática terminativa que não conheceu do Agravo Interno interposto pelos recorrentes, com fulcro na intempestividade.

A decisão monocrática restou versada nos seguintes termos:

"(...)

É o breve relato. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido por intempestividade.

Verifica-se que a decisão atacada (fls. 761/769 dos autos originários – ID's 228523 e 228525) foi disponibilizada no diário eletrônico da Justiça Federal no dia 23.08.2016 (Id 228527).

Por conseguinte, tem-se que a intimação se formalizou no dia imediatamente seguinte (24.08.2016), sendo o início do prazo recursal no dia 25.08.2016.

Conseqüentemente, o termo final de 15 dias úteis do prazo recursal consumou-se em 15.09.2016.

Por seu turno, o presente recurso foi protocolado eletronicamente em 16.08.2016, às 00:56:30 hs., conforme se depreende do evento nº 35754, momento no qual o prazo recursal já se encontrava exaurido.

Assim, o presente recurso não preenche um dos requisitos de admissibilidade, não merecendo ser conhecido.

É de registrar a inaplicabilidade ao caso do disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC, por se tratar de vício insanável.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento, em razão da sua intempestividade.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se."

Sustentam os agravantes, em síntese, no processo de origem formou-se litisconsórcio com procuradores de escritório distintos, incidindo, assim, a regra estampada no art. 229 do CPC/2015 que estabelece o prazo em dobro para todas as manifestações em processos físicos, de modo que o prazo recursal seria de 30 dias úteis e não 15 como considerou a decisão recorrida.

A União apresentou contrarrazões ao Agravo Interno, pugnando pela manutenção da decisão monocrática.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-11.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FABIO JOSE KAVALLIERIS DA CUNHA, SHIRIRLSIANE OLIVEIRA DA CUNHA, LARISSA KAVALLIERIS DA CUNHA, FLAVIO EDUARDO DO NASCIMENTO, AGENOR LUZ MOREIRA, NELSON DA COSTA NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467, AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376, MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA CRISTINA DE MELO OLIVEIRA - SP306090

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Com efeito, o art. 229 do CPC/2015 estabelece o prazo em dobro para a hipótese de litisconsortes representados por advogados de escritórios distintos.

Contudo, a situação objeto do presente agravo não se enquadra em referida norma.

Isso porque os pontos da decisão objeto do agravo de instrumento não são comuns a todos os litisconsortes, mas apenas a um determinado grupo representado pelos mesmos advogados.

Narram os ora recorrentes:

"2. O Agravante interpôs recurso de agravo de instrumento contra decisão a quo de fls.671/769 dos autos originários que:

- afastou a cessão dos direitos indenizatórios no caso de compra em data posterior à efetiva ocupação, indeferindo o pedido de habilitação dos cessionários de tais direitos (itens V e 7);

- determinou que os advogados apresentem "declaração de ciência de cada beneficiário" na qual conste o percentual de honorários contratuais que será destacado da requisição (item VI)."

Pois bem, o item V da fundamentação da decisão impugnada no agravo de instrumento encontra-se exposta nos seguintes termos:

"V – TRANSFERÊNCIAS POSTERIORES DA PROPRIEDADE E CESSÃO DOS DIREITOS INDENIZATÓRIOS

(...)

Assim, nenhuma venda posterior à data da efetiva ocupação autoriza o comprador a se sub-rogar no direito à indenização.

A cessão dos direitos informada às fls. 617/618, por consequência, também não tem com prevalecer, porque os cedentes adquiriram parte do imóvel por compra e venda firmada com o autor José Pinto da Cunha."

A mencionada cessão informada às fls. 617/618 refere-se ao pedido de habilitação formulado pelos ora recorrentes Fabio José Kavalieris da Cunha, Shirirlsiane Oliveira da Cunha, Larissa Kavalieris da Cunha Nascimento, Flávio Eduardo do Nascimento.

Já o item 7 do dispositivo da decisão objeto do agravo de instrumento e que diz respeito à fundamentação lançada no item V, anteriormente transcrito no presente voto, encontra-se redigido nos seguintes termos:

"7. Indefero o pedido de habilitação dos cessionários de fls. 617/618."

Vê-se, portanto, ainda que exista na ação de origem litisconsórcio com advogados distintos, o certo é que este ponto do *decisum* atinge exclusivamente os aqui Agravantes e, portanto, inaplicável a regra do prazo em dobro.

Relevante destacar que os agravantes tiveram o pedido de habilitação na ação indeferido e, portanto, não integram a lide, não podendo sequer ser reputados litisconsortes, visto que essa condição pressupõe que a pessoa seja parte legítima na ação, o que não se depreende até o momento em relação aos aqui recorrentes, tanto que o primeiro pedido formulado no recurso é:

"a) Reconheça o direito à sub-rogação da indenização ao adquirente da propriedade imóvel, mesmo que já ocupada, e defira o pedido de habilitação dos cessionários requerido a fls. 617/618;"

Em conclusão, se os recorrentes não são até o momento parte no processo, não podem avocar a condição de litisconsortes.

O outro ponto da decisão proferida pelo Juízo *a quo* (item VI da fundamentação e item 8 do dispositivo), impugnado no agravo de instrumento, conforme acima transcrito, refere-se à intimação dos advogados para apresentação de declarações constando o percentual de honorários contratuais que será destacado da requisição.

Do citado item VI verifica-se:

"VI – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

Honorários Contratuais

Encontra-se acostado ao contrato de honorários (fls. 431/433) entre as partes elencadas na inicial e os advogados Nelson da Costa Nunes e Agenor Luz Moreira.

(...)

Não é possível a expedição de ofício requisitório de honorários contratuais, mas sim o destacamento dos honorários contratuais no ofício requisitório do valor devido à parte.

(...)

Assim, deverão os advogados Nelson da Costa Nunes e Agenor Luz Moreira apresentar uma petição em conjunto definindo como será a distribuição dos honorários contratuais entre eles.

Como o destacamento dos honorários contratuais do valor devido à parte, diretamente no requisitório, resolve a obrigação decorrente do contrato, os advogados deverão trazer, também, declaração de ciência de cada beneficiário na qual conste o percentual que será destacado da requisição."

E do item 8 do dispositivo da decisão consta:

"8. Determino aos advogados Agenor Luz Moreira e Nelson da Costa Nunes que cumpram o quanto consta no tópico VI desta decisão."

Forçoso concluir quanto a este ponto da impugnação a ausência de sucumbência de litisconsortes representados por advogados distintos.

Deveras, em relação aos honorários os advogados atuam no exercício de direito próprio e não em representação da parte, possuindo, inclusive, legitimidade autônoma para recurso, conforme Inteligência que se extrai dos §§ 14 e 15 do art. 85 do CPC/2015.

Consequentemente, não se estendem aos advogados, no recurso voltado à matéria de honorários, o benefício do prazo em dobro aplicável aos litisconsortes.

Portanto, conforme se depreende dos trechos transcritos no presente voto, correspondentes aos pontos da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que são objeto do Agravo de Instrumento, não houve sucumbência de litisconsortes representados por advogados distintos.

E assim, incide na hipótese o entendimento sedimentado pelo STF na Súmula 641, *in verbis*: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido."

Assim, incabível o acolhimento da pretensão dos recorrentes pela aplicação da regra estampada no art. 229 do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno** mantendo a decisão que não conheceu do Agravo de Instrumento, por intempestividade.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. PRAZO EM DOBRO PARA LITISCONSORTES REPRESENTADOS POR ADVOGADOS INTEGRANTES DE ESCRITÓRIOS DISTINTOS. ART. 229 CPCP. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DE LISTICONSORTES REPRESENTADOS POR ADVOGADOS DISTINTOS. SÚMULA 641 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1 – Agravo interno em face de decisão monocrática do Relator quer não conheceu do Agravo de Instrumento.

2 – Alegação de que no processo de origem há litisconsortes representados por advogados integrantes de escritórios diversos. Invocação da aplicabilidade do art. 229 do CPC/2015.

3 – Os agravantes tiveram o pedido de habilitação na ação indeferido e, portanto, não integram a lide, não podendo sequer ser reputados litisconsortes, visto que essa condição pressupõe que a pessoa seja parte legítima na ação, o que não se depreende até o momento em relação aos aqui recorrentes.

4 – Em relação aos honorários os advogados atuam no exercício de direito próprio e não em representação da parte, possuindo, inclusive, legitimidade autônoma para recurso, conforme Inteligência que se extrai dos §§ 14 e 15 do art. 85 do CPC/2015.

5 – Consequentemente, não se estendem aos advogados, no recurso voltado à matéria de honorários, o benefício do prazo em dobro aplicável aos litisconsortes.

6 – Incidência na hipótese do entendimento sedimentado pelo STF na Súmula 641, *in verbis*: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.”

7 – Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006805-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HABIB BARAKAT BARAKAT, SUAD ABDUNI BARAKAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006805-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HABIB BARAKAT BARAKAT, SUAD ABDUNI BARAKAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HABIB BARAKAT BARAKAT e OUTRO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que em ação anulatória, indeferiu pedido de antecipação de tutela com o fim de suspender o procedimento de execução extrajudicial de bem objeto de alienação fiduciária.

Aduz o agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da mora, nos termos do art. 26, §1º, da Lei nº 9.514/1997 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66.

Allega, ainda, que a notificação enviada ao agravante não preencheu os requisitos legais, impedindo a purgação da mora e o exercício do direito de preferência..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id2039581).

Contraminuta apresentada (Id2833818).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006805-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HABIB BARAKAT BARAKAT, SUAD ABDUNI BARAKAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2o Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3o do art. 27, hipótese em que convalida-se o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta à recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que a recorrente pretende apenas “purgar a mora”.

Além disso, não há nos autos evidência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, relativamente às notificações sobre as datas de leilão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade..

2. Com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006549-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS ALEXANDRE SCORALICK DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ELISA ALVES DORILEO - SP354765
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006549-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS ALEXANDRE SCORALICK DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ELISA ALVES DORILEO - SP354765
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ALEXANDRE SCORALICK DE ALMEIDA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que em ação anulatória, indeferiu pedido de antecipação de tutela com o fim de suspender o leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária.

Aduz o agravante, em síntese, que não teve oportunidade administrativa para purgar a mora, afirmando a possibilidade de purgar a mora.

Alega, ainda, que pleiteou autorização para efetivar o depósito judicial das parcelas em aberto, taxas, ITBI e eventuais encargos, de modo a efetivar a purga da mora.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id2038900).

Contraminuta apresentada (Id2510969).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006549-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS ALEXANDRE SCORALICK DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ELISA ALVES DORILEO - SP354765
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta à recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que a recorrente pretende apenas “purgar a mora”.

Além disso, a alegação de que não teve o recorrente a oportunidade de purgar administrativamente a mora não prospera, tendo em vista que da cópia da matrícula do imóvel, acostada aos autos eletrônicos de origem, verificar-se da averbação 15-84688, de 24.11.2017, que houve a intimação do devedor, tendo o prazo para a purga da mora decorrido sem purgação..

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade..
2. Com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011822-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVO METODO CENTRO EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE PAULA - SP20487

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011822-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVO METODO CENTRO EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE PAULA - SP20487

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito em relação aos sócios da pessoa jurídica executada. Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a situação caracterizaria a dissolução irregular da executada, conforme certidão do oficial de justiça, o que autorizaria a manutenção dos sócios no polo passivo da execução. Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta. É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011822-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVO METODO CENTRO EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE PAULA - SP20487

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pleiteia a agravante a reforma da decisão que extinguiu a execução fiscal em relação aos sócios da pessoa jurídica executada.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INLUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL. RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Por outro lado, verifico que a certidão de fl. 105 não atesta que a pessoa jurídica executada encerrou suas atividades de maneira irregular. Com efeito, a executada sofreu ordem judicial de despejo e, em decorrência disso, transferiu os bens penhorados para outro endereço, o qual foi comunicado ao Juízo.

Desse modo, não há nos autos elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, a fim de justificar a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Resalte-se que a mera ausência ou insuficiência de bens da executada não autoriza a execução do patrimônio particular dos sócios, sem que estes tenham incorrido nas condutas previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. Precedentes.

2. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedente.

4. Não há certidão atestando que a pessoa jurídica executada encerrou suas atividades de maneira irregular. Com efeito, a executada sofreu ordem judicial de despejo e, em decorrência disso, transferiu os bens penhorados para outro endereço, o qual foi comunicado ao Juízo.

5. Não há nos autos elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, a fim de justificar a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008346-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BERF PARTICIPAÇÕES S.A., JURACY FRARE BERTIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Berf Participações S.A. e outro contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, deferiu a penhora dos direitos que ora agravantes possuem sobre veículos com alienação fiduciária.

A agravante alega que a cédula rural pignoratícia objeto da ação de execução possui garantia prevista em cláusula contratual (bovinos e um imóvel rural), sendo desnecessária a penhora sobre outros bens, eis que o valor da garantia ofertada é superior ao da dívida exigida. Ademais, sustenta que “o valor dos veículos não alcançará o valor do débito, ao passo que, fatalmente, o imóvel dado em garantia será penhorado no futuro”.

Neste contexto, pugna pelo levantamento da penhora que incide sobre os veículos. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O agravante alega que o imóvel objeto da garantia contratual foi avaliado em R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), sendo suficiente para arcar com o montante dos débitos. Desse modo, sustenta ser desnecessária e indevida a penhora sobre outros bens que não estão no contrato e que não teriam o condão de arcar com a totalidade da dívida.

Pois bem. Verifica-se que em que pese o contrato estar garantido por imóvel e semoventes, o credor possui a faculdade de substituí-los caso não seja possível penhorar tais bens. A garantia é realizada para possibilitar que o credor tenha bens aptos para o recebimento de seu crédito.

Conforme salientado pelo MM juízo a quo, o imóvel mencionado pelo agravante também é garantia de outras duas execuções. Ademais, de acordo com as informações constantes na matrícula do imóvel, houve ordem de indisponibilidade do bem, o que afasta por ora sua aptidão para garantir a dívida em tela. Vejamos:

“Av. 20/MB3.155 (protocolo nº 139.826 de 25/04/2016) – Indisponibilidade – Por Ordem de Indisponibilidade Eletrônica nº 201604.2509.00130520-IA-690 emitida em 25 de abril de 2016 pelo Juízo de Direito da Vara de Trabalho de São Sebastião Paraíso-MG-TRT da 3ª Região-TST, proveniente do processo nº 00015114220125030151, foi comunicada a INDISPONIBILIDADE dos bens de [...] BERF PARTICIPAÇÕES S/A, inscrita no CNPJ sob nº 07.463.851/0001-10 [...]”.

Registre-se que o agravante não pagou e nem apresentou outros bens para a quitação dos valores em aberto.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante na ação de execução, as quais serão oportunamente analisadas, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramínuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007206-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LINDALVA PEREIRA SANTANA LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007206-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LINDALVA PEREIRA SANTANA LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ1093670S

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LINDALVA PEREIRA SANTANA LIMA contra a decisão que, em sede de ação promovida em face de SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS admitiu o ingresso da CEF no feito e fixou a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não há demonstração do interesse da CEF no feito porque não comprovado o comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Comum Estadual.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id2052601).

Contraminuta apresentada (Id2792792).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007206-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LINDALVA PEREIRA SANTANA LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ1093670S

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou seu entendimento no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

No caso dos autos, verifica-se que o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1985, anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, não estando abrangido pelo período em que as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo FCVS, portanto.

Ressalte-se que o fato de a apólice ser garantida por um fundo público não significa que comprometa recursos do FCVS e de sua subconta, o que somente passou a acontecer após a vigência da Lei nº 7.682/1988.

Desse modo, afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, nos termos da jurisprudência com força vinculante emanada do Superior Tribunal de Justiça, de rigor a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, conclui que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às **apólices privadas (ramo 68)**, imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, a CEF manifesta expressamente seu interesse em intervir na lide, esclarecendo que se trata de apólice pública (ramo 66), o que justifica a sua permanência nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF: INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO PROVIDO.

1. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedente obrigatório.
2. No caso dos autos, verifica-se que o contrato de mútuo habitacional foi firmado pelos autores em 1985, anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, não estando abrangido pelo período em que as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo FCVS, portanto.
3. Ressalte-se que o fato de a apólice ser garantida por um fundo público não significa que comprometa recursos do FCVS e de sua subconta, o que somente passou a acontecer após a vigência da Lei nº 7.682/1988.
4. Afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, nos termos da jurisprudência com força vinculante emanada do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017055-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FLAVIO FURTADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - MG6526-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017055-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FLAVIO FURTADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - MG6526

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FLAVIO FURTADO DE OLIVEIRA em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP que, em sede de cumprimento provisório de sentença, declinou a competência para uma das Varas do Juizado Especial Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o procedimento do Juizado Especial Federal é incompatível, devendo ser mantida a competência da Vara Federal.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id2653820).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017055-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FLAVIO FURTADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - MG6526

VOTO

A competência do juizado Especial Federal é absoluta para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem o importe de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, ressalvadas as exceções previstas no seu § 1º, as quais, todavia, não se verificam presentes na espécie. Para melhor ilustração, transcrevo o dispositivo legal citado:

Art. 3º Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Na hipótese, a parte autora atribuiu à causa subjacente o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No entanto, além do valor não corresponder àquele efetivamente pleiteado, haja vista a necessidade de apuração, por meio de exame pericial do valor devido, após apresentação dos extratos pelo BANCO DO BRASIL S.A., o Enunciado nº 35 do FONAJEF dispõe que: "A execução provisória para pagar quantia certa é inviável em sede de juizado, considerando outros meios jurídicos para assegurar o direito da parte."

Assim, merece reforma a decisão recorrida.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO. AGRAVO PROVIDO.

1. Na hipótese, a parte autora atribuiu à causa subjacente o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Além do valor não corresponder àquele efetivamente pleiteado, haja vista a necessidade de apuração, por meio de exame pericial do valor devido, após apresentação dos extratos pelo BANCO DO BRASIL S.A., o Enunciado nº 35 do FONAJEF dispõe que: "A execução provisória para pagar quantia certa é inviável em sede de juizado, considerando outros meios jurídicos para assegurar o direito da parte".

2. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018386-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS - MS12334

AGRAVADO: BRUNO TORQUATO SILVA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666, HORENCIO SERROU CAMY FILHO - MS10248

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que deferiu tutela provisória de urgência para a remoção do servidor BRUNO TORQUATO SILVA FERREIRA para o Instituto Federal de Curitiba, no prazo de 10 (dez) dias, respeitando ainda o período de trânsito previsto pelo art. 18, caput, da Lei n. 8.112/90, sob pena de multa diária no importe de R\$1.000,00 (mil reais). (Id4121706).

Adiz o requerente, em síntese, que já se mudou para a cidade de Curitiba-PR para iniciar o tratamento de seu filho, sendo inviável o seu retorno para a cidade de Dourados-MS, pois isso trará inúmeros prejuízos de cunho financeiro e psicológico para si e sua família.

Argumenta, ainda, que o Colégio Militar de Curitiba manifestou interesse na redistribuição do agravado; que o Instituto Federal do Paraná já designou uma vaga para que ele possa exercer sua função; e que o IFMS já iniciou processo de remoção para preencher a sua vaga de professor de história na instituição, não havendo, portanto, prejuízos para a Administração Pública.

Sustenta a aplicação do art. 36, III, "b", da Lei 8.112/1990 e, por fim, invoca a garantia constitucional de proteção à saúde e à família e o bom-senso do magistrado.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não obstante esse magistrado compadeça-se com os fatos e entenda a necessidade de tratamento de saúde do filho do agravado, o que, aliás, já vem ocorrendo na cidade de Curitiba-PR, conforme documentos anexados, o fato é que não cabe ao Judiciário imiscuir-se no mérito dos atos administrativos, devendo limitar-se à análise da sua legalidade.

E, na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não se trata de aplicação do art. 36, III, "b", da Lei 8.112/1990, que dispõe sobre a *remoção* do servidor, mas do instituto da *redistribuição de cargos*, haja vista que Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul – IFMS é distinto do Instituto Federal de Curitiba e seus servidores não integram o mesmo quadro de pessoal.

Com efeito, os institutos da remoção e da redistribuição constituem modalidades de provimentos derivados de cargos públicos, e que possuem diferente natureza jurídica, pelo que não se confundem.

No que respeita à remoção, o art. 36, da Lei n. 8.112/90, prevê:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Já a redistribuição, prevista no art. 37 da Lei n. 8.112/90, é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, e, como tal, significa que o servidor redistribuído para outro órgão ou ente levará consigo o cargo, eis que é o cargo o deslocado e não o servidor, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observando-se alguns preceitos, tais como: interesse da administração, equivalência de vencimentos, manutenção da essência das atribuições dos cargos.

E a redistribuição é medida que se submete ao critério da Administração, no exercício do seu poder discricionário, cabendo ao Judiciário tão somente o exame de legalidade do ato.

A autoridade administrativa tem poderes discricionários para determinar seja o servidor lotado onde reputar mais conveniente e oportuno ao interesse público, não sendo lícito ao Judiciário substituir o administrador nas próprias tarefas de sua competência.

Na hipótese, o pedido de redistribuição do servidor foi negado pela Administração, não cabendo, portanto, a esta Corte imiscuir-se nessa seara, até porque o próprio Juízo de origem não o fez, tendo deferido a antecipação de tutela com base em dispositivo legal, inaplicável à hipótese.

Diante desse quadro, indefiro o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5025703-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RENATO DE ALBUQUERQUE, ESTRADA NOVA PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP3051350A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP3696310A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP3696380A

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP3051350A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP3696310A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP3696380A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008110-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GE GODOY JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME BARBOSA FACIOLI - SP38510
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008110-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GE GODOY JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME BARBOSA FACIOLI - SP38510
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GE GODOY JUNIOR contra a decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, homologando os cálculos apresentados pela contadora para considerar, no valor da condenação, o salário mínimo vigente à época da sentença com incidência de juros compensatórios desde o ajuizamento e correção desde o arbitramento do valor da indenização.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que a correção monetária deve incidir desde o ajuizamento da ação, conforme definido no título executivo, sob pena de violação à coisa julgada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id2489789).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008110-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GE GODOY JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME BARBOSA FACIOLI - SP38510
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Discute-se, na hipótese, o termo inicial de incidência da correção monetária e dos juros sobre o valor da condenação.

A sentença, que fixou as verbas, assim dispôs:

(...) Extingo o processo com julgamento do mérito, conforme o art. 269, I, do Código de Processo Civil. Determino à Caixa Econômica Federal, com arrimo no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o pagamento de quarenta salários mínimos, a título de dano moral, à parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais), e às despesas processuais, serão suportados exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Os juros compensatórios são devidos desde a data do ajuizamento da ação" (ID 2234317).

Foi essa a decisão que transitou em julgado, haja vista o improvimento da apelação e negativa de seguimento ao recurso especial interposto.

Iniciada a execução, a agravante fez os cálculos considerando a incidência da correção monetária e dos juros, desde o ajuizamento da ação, inclusive no que respeita às verbas de sucumbência. Houve impugnação da CEF. Os autos foram remetidos ao contador.

Na decisão recorrida, foi determinada a incidência os juros compensatórios desde o ajuizamento da ação e correção monetária desde o arbitramento da indenização.

Aduz a agravante que o cálculo não procede, pois há expressa referência na nota de rodapé a que faz referência o dispositivo da sentença, que a correção monetária também deverá incidir desde o ajuizamento da ação. Sustenta que a própria executada também interpretou desta maneira a decisão que transitou em julgado.

De fato, da leitura do dispositivo da sentença, em cotejo com a nota de rodapé em questão, bem como em cotejo com a apelação e Recurso Especial da CEF e respectiva decisão de inadmissibilidade, depreende-se que tanto os juros como a correção monetária devem incidir sobre o valor da condenação desde o ajuizamento da ação e não desde o arbitramento do valor da indenização.

Todavia, o mesmo entendimento não se aplica em relação à incidência de juros sobre o valor dos honorários. A decisão transitada em julgada não faz referência à sua incidência desde o ajuizamento da ação, devendo prevalecer o entendimento constante no laudo apresentado e homologado pela decisão agravada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros e correção monetária, incidentes sobre o valor da indenização, desde o ajuizamento da ação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, IMPUGNAÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE DEFINE O TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Da leitura do dispositivo da sentença, em cotejo com a nota de rodapé em questão, bem como em cotejo com a apelação e Recurso Especial da CEF e respectiva decisão de inadmissibilidade, depreende-se que tanto os juros como a correção monetária devem incidir sobre o valor da condenação desde o ajuizamento da ação e não desde o arbitramento do valor da indenização.

2. Todavia, o mesmo entendimento não se aplica em relação à incidência de juros sobre o valor dos honorários. A decisão transitada em julgada não faz referência à sua incidência desde o ajuizamento da ação, devendo prevalecer o entendimento constante no laudo apresentado e homologado pela decisão agravada.

3. Agravo instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021647-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu tutela provisória, em sede de ação ajuizada por HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S.A., para suspender a exigibilidade de crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio e auxílio-doença/acidente.

A agravante deixa de recorrer em relação ao aviso prévio e auxílio-doença/acidente.

No que tange ao terço constitucional de férias, sustenta a agravante, em síntese, a exigibilidade da exação sobre as verbas discutidas, razão pela qual, se mantida a decisão, restará prejudicado o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial nos quais se funda o custeio da Previdência Social.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, o artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado a sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021631-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO ITSUO ISHIMOTO, KUNIO ISHIMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por KUNIO ISHIMOTO contra a decisão que revogou os benefícios da justiça gratuita em sede de execução de sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que a concessão do benefício nunca foi contestada pela agravada no decorrer do processo de conhecimento e que não houve alteração da sua situação econômico financeira a permitir a revogação do benefício e a execução dos ônus da sucumbência pela UNIÃO.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, o agravante sequer menciona qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. I. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão de antecipação da tutela recursal – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019643-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO RAYES - SP114521-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu liminar em sede de mandado de segurança, pleiteada pela Agravada, com o objetivo de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, nos termos da Lei nº 13.670/2018, no curso do exercício de 2018.

Aduz a Agravante:

"A Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017 dispôs sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), reonerando setores que foram desonerados no contexto da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. Cuida-se de um ajuste no conjunto das desonerações fiscais, exigência que decorre de conjuntura distinta daquela que se contemplava à época do favor tributário.

(...)

A MP questionada respeitou o princípio da noventena, porquanto publicada em 30 de março de 2017, entrando então em vigor, seus efeitos começam a ser produzidos somente a partir do quarto mês subsequente ao de sua publicação. Atendeu-se às disposições dos arts. 150, III, b e c, bem como do art. 195, § 6º, da Constituição Federal. A MP nº 744 atendeu ao comando decisório do STF, fixado em repercussão geral: (...)"

Sustenta, ainda, inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e que a MP 774 não apresenta inconstitucionalidade, tendo respeitado o princípio da noventena e que a irretroatividade da opção prevista no § 13 da Lei nº 12.546/2011 aplica-se somente ao contribuinte.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido.

Estabelece o art. 932, inc. III, do CPC/2015 estabelece que compete ao Relator:

"III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida" (destaquei)

E no caso, a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Utilizando-se da faculdade prevista no § 5º, do art. 1.017, do CPC, a Agravante não trouxe aos autos documentos do feito eletrônico originário.

Consultando o processo eletrônico nº 5019602-70.2018.4.03.6100 verifica-se que o pedido de concessão de liminar está formulado nos seguintes termos, *in verbis*:

92. Ante todo o exposto, é a presente para requerer o quanto segue:

a) seja deferida medida liminar inaudita altera parte para, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, suspender a exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, a partir de 01/09/2018, em virtude da vigência da lei nº 13.670/2018, permitindo, assim, que a Impetrante continue recolhendo a CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, ou seja, conforme a opção efetuada no início de 2018, sem que lhe seja imposta qualquer medida coercitiva, como por exemplo, a lavratura de autos de infração, eventuais ônus à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, etc.

Por seu turno, a decisão que concedeu a antecipação da tutela, objeto do presente agravo de instrumento, não deixa dúvidas que a questão em debate diz respeito à Lei nº 13.670/2018.

Ainda que a temática seja semelhante àquela enfrentada por ocasião da MP 774, posteriormente revogada pela MP 794, as questões são distintas e não possibilitam mera repetição de argumentos.

Note-se que em toda a sua fundamentação a recorrente defende a regularidade da MP 774, que sequer é objeto do processo de origem e não tem relação com a Lei nº 13.670/2018, cujos efeitos foram suspensos pela decisão recorrida.

É dever do recorrente impugnar adequadamente a decisão recorrida sob pena de ter o seguimento de seu recurso negado, por expressa dicação do art. 932, inc. III, do CPC.

Não há como se admitir o recurso construído sobre a alegação de validade de uma norma (MP 774), que sequer é objeto do processo de origem, para postular a reforma de decisão que não possui a referida norma como objeto.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso de agravo de instrumento.**

Intime-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, dê-se baixa.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000367-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000367-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as CDA seriam formalmente perfeitadas, não sendo cabível a suspensão da execução fiscal para o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*, que seria própria de ação de conhecimento.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1748808).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000367-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito.

Por bem Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de lidar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal com o escopo de investigar a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal sem a necessidade de prestação de esclarecimentos acerca da natureza das contribuições em cobro.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMALMENTE PERFEITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PARA ESCLARECIMENTO QUANTO À NATUREZA DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO: NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.

4. Não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal com o escopo de investigar a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022312-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GELRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022312-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GELRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Gelre Trabalho Temporário S.A. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de ativos financeiros da executada via Sistema Bacenjud.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal paralelamente à recuperação judicial, e pugna pela suspensão do feito executivo.

Contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a União interpôs agravo interno (ID 1809806).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022312-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GELRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos:

"No caso em comento, discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constitutivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Em relação ao tema, cumpre destacar que somente neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região há número considerável de processos envolvendo a controvérsia. Por seu turno, ressalte-se que a matéria já havia sido remetida por esta Corte para afetação ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 em momento anterior (REsp 1.408.512/SP, 1.408.517/SP, 1.408.518/SP e 1.408.519/SP), não tendo sido apreciada em razão da rejeição tácita.

Dessa forma, considerando a repetitividade do tema, esta Vice-Presidência submete ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente.

Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para efeito do disposto no Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, fixo os seguintes pontos:

1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

1 - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.

Anoto, em complemento, e para efeitos de distribuição por eventual prevenção na superior instância, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, o recurso especial interposto nos autos do Processo TRF3 nº 2015.03.00.016292-0."

(TRF 3ª Região, VICE-PRESIDÊNCIA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573400 - 0030009-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/05/2017)

A decisão claramente determina a suspensão dos processos pendentes que versem sobre o tema, e não apenas dos atos constritivos, como pretende a União. Desse modo, a liminar concedida resta confirmada.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para suspender a execução fiscal em epígrafe, em consonância com a determinação emanada da E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região; e por **julgar prejudicado** o agravo interno.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E ATOS CONSTRITIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DO TRÂMITE DAS DEMANDAS PENDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos.

2. A decisão claramente determina a suspensão dos processos pendentes que versem sobre o tema, e não apenas dos atos constritivos, como pretende a União.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009143-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIAÇAO IMIGRANTES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009143-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIAÇAO IMIGRANTES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VIAÇÃO IMIGRANTES LTDA - em recuperação judicial - contra a decisão que determinou o prosseguimento dos atos de penhora realizados nos autos de execução fiscal, indeferindo a suspensão das constrições, por encontrar-se a executada em recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que o deferimento da recuperação judicial implica a suspensão de atos de constrição nos autos da execução fiscal, na medida em que não podem ser praticados porquanto prejudicam o plano de recuperação da empresa.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id 878957).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

VOTO

O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências, *in verbis*:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

...

§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.
2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.
3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes.
2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.
2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.
3. Agravo não provido.

(STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devam ficar a cargo do juízo universal.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para suspender eventuais atos de constrição decorrentes do prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. INAPLICABILIDADE. ATOS DE ALIENAÇÃO SUBMETIDOS AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. RECURSO PROVIDO.

1. O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências.
2. Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial ou alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial. Precedentes.
3. Os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018987-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAM CONSTRUÇOES METALICAS PESADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018987-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAM CONSTRUÇOES METALICAS PESADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por FAM CONSTRUÇÕES METÁLICAS PESADAS LTDA. contra o acórdão, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo havido interposição de recurso contra o acórdão que fixou os honorários advocatícios sucumbenciais, não cabe à agravante, em sede de cumprimento de sentença, insurgir-se contra a execução da verba..
2. Agravo de instrumento não provido..

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento, alegando omissão do acórdão recorrido quanto ao disposto no art. 492 do CPC e Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, que tratam do princípio da adstrição, sustentando que não poderiam ter sido fixados honorários em grau de recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018987-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAM CONSTRUÇOES METALICAS PESADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021520-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CLAUDIO SILVA SANT ANNA GUARUJA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLÁUDIO SILVA SANT ANNA GUARUJÁ ME** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"Recebe os embargos à execução sem o efeito suspensivo, tendo em vista que não houve a garantia da execução.

No tocante ao pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça à empresa embargante, indefiro.

Isto porque, em que pese o articulado pela embargante no tocante à ausência de recursos financeiros, esta não trouxe elementos a respeito da situação da empresa eis que, a documentação acostada, por si só, é insuficiente para aferir que faz jus ao benefício.

Ressalto que a existência de débitos não se confunde com a incapacidade econômica insuperável para o custeio do processo, sendo certo que a necessidade da gratuidade de justiça não pode ser invocada se não há o preenchimento e manutenção dos requisitos da concessão do benefício, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

Vista à CEF para manifestação, no prazo legal.

Int."

Alega a agravante que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o juiz somente poderá indeferir o pedido de justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão, devendo antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos. Argumenta que diversamente do quanto decidido pelo juízo de origem, juntou DEFIS e IRPF de 2018 demonstrando de forma cabal sua hipossuficiência financeira.

Afirma que não é preciso que a parte comprove sua situação de hipossuficiência para que seja concedido o benefício, bastando a mera declaração para comprovar a necessidade de que trata o parágrafo único do artigo 2º da Lei de Assistência Judiciária.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é espousado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagiria até o período da interposição do recurso e supriria a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, alegou a agravante que a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS e a Declaração de Ajuste Anual, ambas relativas ao ano-calendário 2017 comprovam a hipossuficiência financeira necessária à concessão dos benefícios pleiteados.

Analisando a DEFIS relativa ao ano-calendário 2017, contudo, verifico que há o registro do montante de R\$ 105.340,45 a título de *“entradas no período abrangido pela declaração”*, bem como R\$ 41.485,12 sob a rubrica *“Total de despesas no período abrangido pela declaração”* (Num. 5348129 – Pág. 1/2). Nestas condições, ainda que considerado o montante relativo às despesas, tenho que não restou caracterizada a impossibilidade de a agravante – pessoa jurídica – arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021467-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: DALILA PEREIRA MOTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-B, DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DALILA PEREIRA MOTA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Assim, presentes os requisitos legais, **DEFIRO o pedido de antecipação da tutela**, para o fim de:*

*a) proibir a requerida e a criança **YASMIN DE SOUSA MOTA** de se ausentarem da cidade de Coxim/MS, **sem autorização judicial**;*

*b) determinar que a requerida mantenha **YASMIN DE SOUZA** sob os seus cuidados, em Coxim/MS;*

c) determinar a apreensão e depósito em Juízo dos passaportes da criança e da requerida. (...)”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que veio ao Brasil rever sua família em Coxim, tendo decidido posteriormente não mais retornar a Portugal, onde vivia anteriormente, em razão de constantes ameaças de seu ex-companheiro português e pai da criança. Argumenta que seu ex-companheiro tinha conhecimento da viagem da agravante e sua filha ao Brasil, autorização expressamente. Afirma ter aqui registrado ocorrência policial por ter recebido ameaças de seu ex-companheiro, tendo ingressado com ação judicial, distribuída à 1ª Vara cível de Coxim/MS (processo nº 0800886-93.2018.8.12.0011).

Argumenta que a Constituição Federal é superior a Convenção de Haia, conforme reconhecido pelo C. STF no julgamento do RE 349.703 e que sendo o caso de defesa de direitos humanos e interesse de menor com dupla nacionalidade deve prevalecer a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e a independência nacional, como forma de solução do conflito instaurado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Anoto, inicialmente, que a própria agravante reconhece que muito embora tenha recebido autorização de seu ex-companheiro para viajar ao Brasil somente decidiu se fixar definitivamente “dias após estar aqui” (Num 5344786 – Pág. 5), em razão de constantes ameaças que dele vinha recebendo. Resta claro, assim, que a permanência temporária da agravante e sua filha no Brasil se tornou definitiva sem a necessária aquiescência do genitor da menor.

Além disso, não se mostra razoável acolher o pedido formulado pela agravante ao fundamento de que recebe ameaças do genitor de sua filha antes que se forme o devido contraditório e se oportunize ao interessado a possibilidade de manifestação.

Por derradeiro, sem prejuízo da discussão acerca das alegadas ameaças, entendo que a mera proibição de a agravante e sua filha se ausentarem da Comarca de Coxim, a obrigação de manutenção da menor sob seus cuidados e a apreensão e depósito dos respectivos passaportes não configuram, ao menos neste momento processual, medidas exageradas.

Com efeito, a própria agravante reconhece que lá possui família, sendo este, inclusive, o motivo inicial de sua viagem ao Brasil. Demais disso, não se está nesse momento determinando seu imediato regresso ao território português, apenas que não se ausentem – agravante e sua filha – da Comarca de Coxim/MS sem autorização judicial.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5017355-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
IMPETRANTE: JOSE ROBERTO CORTEZ ADVOGADOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE ROBERTO CORTEZ - SP20119
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Roberto Cortez Advogados contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, III, do CPC c.c. Art. 10 da Lei nº12.016/2009, indeferiu a petição inicial do mandado de segurança, “ante a existência de recurso próprio, bem como não demonstrado o direito líquido e certo consubstanciado em suposta decisão judicial teratológica apta a causar dano irreparável que reclame a imediata recorribilidade da decisão”.

A parte embargante alega, em síntese, a existência de obscuridade, destacando os seguintes pontos: (i)- afirmação de ser inadmissível o “recurso”; (ii)- a teratológica decisão atacada refere-se a “grave e arbitrário erro cometido pelo Coator, que descumpriu tutela obtida pelo Impetrante na Justiça Comum, e, mais grave, imputou-lhe – sem causa – a prática de crime e conduta antiética – patrocínio infiel”, não se enquadrando a questão no rol taxativo do art. 1.015 do CPC; (iii)- inaplicabilidade do art. 1.009 do CPC; (iv)- aplicação “equivocada da Súmula 267 do STF, posto, jurisprudência afasta sua pertinência quando o terceiro prejudicado não integrou a lide, notadamente quando a decisão em debate tem cunho teratológico e ilegal, bem como, materializada a presença de dano irreparável”; (v)- o ato coator “a seu talante deliberou qual seria o valor dos honorários do Embargante, tendo dizimado o restante para pagar outros credores – que não estavam na condição de privilegiados – como o Embargante”; (vi)- o recurso cabível encontra-se pendente de julgamento, “e a decisão monocrática proferida, vênha máxima é absolutamente equivocada, pois confunde honorários contratuais com honorários sobre o montante a ser levantado”.

Requer sejam acolhidos os embargos, com pedido de efeito modificativo, a fim de que seja processado o mandado de segurança com a concessão de liminar para suspender os efeitos do ato coator.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no art. 1024, §2º, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. A r. decisão embargada foi cristalina no sentido de que “ante a existência de recurso próprio, bem como não demonstrado o direito líquido e certo consubstanciado em suposta decisão judicial teratológica apta a causar dano irreparável que reclame a imediata recorribilidade da decisão, incabível o presente mandado de segurança”.

Todavia, apenas com a finalidade de afastar qualquer alegação de cerceamento à tutela jurisdicional, analiso os pontos trazidos pelo embargante.

No que tange ao processamento do mandado de segurança, o embargante salienta que não poderia ter manejado recurso de agravo de instrumento, na condição de terceiro interessado, haja vista que suas petições foram desentranhadas dos autos.

Contudo, conforme o próprio impetrante destaca, esses fatos já foram objeto de interposição de agravo de instrumento (AI n.º5001751-82.2018.4.03.0000), no qual foi indeferida a concessão de efeito suspensivo, encontrando-se atualmente no aguardo de publicação de pauta de julgamento.

Ou seja, tratando-se de novo comando judicial, não se vislumbra óbice à interposição do recurso legalmente cabível, o qual, segundo dispõe o art. 1.016 do CPC, “será dirigido diretamente ao tribunal competente”.

Em relação à inaplicabilidade do art. 1.009, §1º do CPC ao caso, conquanto tenha constado da decisão embargada menção ao referido dispositivo, observo que a citação apenas esclarece a sistemática recursal utilizada no diploma processual vigente, em nenhum ponto afirma-se que o embargante deveria valer-se deste dispositivo.

Mesmo porque, a decisão é clara ao destacar que a decisão “foi proferida em cumprimento/liquidação provisória de sentença”, bem como que, conforme disposição expressa do art. 1.015 do CPC, “cabera agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas” naquela fase, o que aliás já foi manejado pelo impetrante.

No que concerne à alegação de que o ato coator deliberou equivocadamente acerca dos honorários, a decisão embargada consignou que “até então, restou decidido que os valores que sobejarem a importância de 20% do quanto devido ao coerdeiro, até então representado pelos i. causídicos, era questão que extrapolava os limites da lide, pois objeto de interpretação de contrato de cessão de direitos estranho ao feito, o qual as próprias partes não se inclinaram a cumprir”.

Finalmente, no que atine à expedição de ofícios para averiguação de possível conduta na seara criminal/ética, bem como aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça, não padece de vícios sujeitos a embargos de declaração, uma vez que, diante da prévia advertência da autoridade de origem em relação à conduta do embargante, observa-se a existência de fundamentos suficientes para as medidas, as quais se encontram dentro do poder-dever inerente à função estatal exercida, necessário à concretização da tutela jurisdicional a ser prestada.

Em que pese o jurisdicionado deter o direito de levar sua pretensão ao aparelho judicial, referido direito é exercido pelos meios legalmente previstos, de modo que eventual abuso na utilização dos mecanismos processuais é passível de reprimenda por parte da autoridade competente.

Ademais, quanto à argumentação de que a decisão, no tocante à expedição dos ofícios, merece imediata reprimenda em razão de dano irreparável, também não observo razão.

Isso porque, conforme se depreende dos autos (ID 3614017), os ofícios foram recebidos pelos r. órgãos competentes antes mesmo da impetração do presente *mandamus*.

Deste modo, trata-se de fato consumado, competindo apenas às autoridades destinatárias a análise das informações encaminhadas.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVÍVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019585-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLO INSTALADORA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119, DANIELA DALFOVO - SP241788

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019585-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLO INSTALADORA EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP3781190A, DANIELA DALFOVO - SP241788

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado por Polo Instaladora EIRELI, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional e sua dobra, aviso prévio indenizado e abono pecuniário, até ulterior decisão.

Alega a agravante, em síntese, que as verbas pagas sob a rubrica de terço constitucional de férias teriam natureza salarial e, assim, estariam compreendidas no salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 2293809).

O presente recurso deve ser julgado conjuntamente com o **Agravo de Instrumento nº 5019267-52.2017.4.03.0000**, porquanto interpostos contra a mesma decisão, proferida nos autos nº 5013770-90.2017.4.03.6100.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019585-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLO INSTALADORA EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP3781190A, DANIELA DALFOVO - SP241788

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional e sua dobra, aviso prévio indenizado e abono pecuniário, até ulterior decisão.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

...

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Presentes os requisitos, cabível a concessão de liminar em mandado de segurança.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.
2. Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.
3. No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária. Precedente.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019135-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019135-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Hortifrutti Artur Alvim Ltda. – EPP, para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias (patronal, SAT e terceiros), incidentes sobre os valores pagos a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, até final decisão.

Alega a agravante, em síntese, que as verbas pagas sob referidas rubricas teriam natureza salarial e, assim, estariam compreendidas no salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1418314).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 2307291).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019135-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias (patronal, SAT e terceiros), incidentes sobre os valores pagos a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, até final decisão.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

...

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Presentes os requisitos, cabível a concessão de liminar em mandado de segurança.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.
2. Esses requisitos, assimpostos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.
3. No caso dos autos, ambos os requisitos estão presentes, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária. Precedente.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019267-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: POLO INSTALADORA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019267-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: POLO INSTALADORA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP3781190A

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

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Polo Instaladora EIRELI contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional e sua dobra, aviso prévio indenizado e abono pecuniário, até ulterior decisão.

Alega a agravante, em síntese, que as verbas pagas a título de salário maternidade, férias em dobro e férias proporcionais teriam natureza indenizatória e, assim, não estariam compreendidas no salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1494151).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 2152285).

O presente recurso deve ser julgado conjuntamente com o **Agravo de Instrumento nº 5019585-35.2017.4.03.0000**, porquanto interpostos contra a mesma decisão, proferida nos autos nº 5013770-90.2017.4.03.6100.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019267-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: POLO INSTALADORA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP3781190A

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

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que concedeu em parte liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional e sua dobra, aviso prévio indenizado e abono pecuniário, até ulterior decisão.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*, na medida em que as férias proporcionais estão compreendidas no terço constitucional de férias, sobre o qual incide contribuição previdenciária patronal, dada sua natureza remuneratória, assim como ocorre com o salário-maternidade (STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, Dle 18/03/2014):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. SALÁRIO MATERNIDADE. LICENÇA PATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIXADO NA ORIGEM EM CONFORMIDADE COM O DESTA CORTE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 300.967/SP, mitigou a rigidez da Súmula 418/STJ, razão pelo qual acolho os embargos de declaração para afastar o óbice da Súmula 418/STJ. Passo ao exame do recurso especial.

2. O entendimento proferido na instância de origem se coaduna com a jurisprudência do STJ que entende pela incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas: 1) férias gozadas e adicional de férias gozadas; 4) terço de férias constitucional (Férias Proporcionais 1/3 Aviso e Diferença de Férias 1/3); 6) férias abono (contrato de trabalho, regime interno, convenção ou acordo coletivo de trabalho); 11) horas extras; 12) adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade; 13) descanso semanal remunerado; 14) salário maternidade (Salário Maternidade Noturno e Adicional Salário Maternidade); 15) licença paternidade.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo e negar seguimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 606.403/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, Dle 10/02/2016)

As chamadas “férias em dobro”, por sua vez, foram contempladas pela liminar concedida, não havendo interesse recursal quanto ao ponto.

Ausentes os requisitos, incabível a concessão de liminar em mandado de segurança.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS DE NA TUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

2. Esses requisitos, assimpostos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

3. No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*, na medida em que as férias proporcionais estão compreendidas no terço constitucional de férias, sobre o qual incide contribuição previdenciária patronal, dada sua natureza remuneratória, assim como ocorre como salário-maternidade Precedente.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003627-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JACKSON SODRE PEQUENO, MARCELA MILER MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003627-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JACKSON SODRE PEQUENO, MARCELA MILER MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCELA MILER MACHADO e JACKSON SODRE PEQUENO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que em ação anulatória, indeferiu pedido de antecipação de tutela com o fim de suspender os efeitos do leilão.

Adizem os agravantes, em síntese, a possibilidade de purgação da mora de acordo com o art. 34 do DL 70/66 até o momento da assinatura do auto de arrematação.

Argumentam, ainda, que a Lei nº 13.465/2017 incluiu o direito de preferência de aquisição do imóvel pelo devedor, sendo que a agravada não concedeu aos agravantes esse direito..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1781469).

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003627-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JACKSON SODRE PEQUENO, MARCELA MILER MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de depósito parcial do saldo correspondentes as parcelas em atraso.

Em remate, não há previsão para que o credor conceda o direito de preferência ao devedor, competindo a este as providências para o exercício deste direito, que decorre da lei.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004260-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JULIO CESAR MESQUITA BOTELHO, JULIANA SARAIVA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRE ALMEIDA DE FREITAS - SP340842
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRE ALMEIDA DE FREITAS - SP340842
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004260-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JULIO CESAR MESQUITA BOTELHO, JULIANA SARAIVA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRE ALMEIDA DE FREITAS - SP340842
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRE ALMEIDA DE FREITAS - SP340842
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JÚLIO CESAR MESQUITA BOTELHO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que em ação declaratória c.c. reintegração de posse, indeferiu pedido de antecipação de tutela com o fim de suspender a consolidação da propriedade imóvel.

Aduz o agravante, em síntese, ter sofrido esbulho possessório perpetrado pela Caixa Econômica Federal e pelo arrematante do imóvel que teria se imitado de forma ilegal na posse do imóvel.

Afirma, ainda, que o art. 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/1997 determina a comunicação do devedor sobre a realização dos leilões, o que não foi considerado pelo Juízo a quo na decisão agravada.

Alega, ademais, que o Juízo determinou a correção do valor da causa para que abranja o valor econômico pretendido. Contudo, afirma que sua pretensão visa sanar as irregularidades do procedimento de execução da alienação fiduciária..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1850451).

Contraminuta apresentada (Id1939032).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004260-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JULIO CESAR MESQUITA BOTELHO, JULIANA SARAIVA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRE ALMEIDA DE FREITAS - SP340842
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRE ALMEIDA DE FREITAS - SP340842
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, de modo que não há mais espaço para se suscitar a aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Por seu turno, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

E no caso, não há como se sustentar a alegação de ausência de notificação de um dos cônjuges como causa de nulidade da consolidação.

Deveras, a averbação constante da matrícula do imóvel é expressa ao consignar que o agravante e sua mulher foram previamente notificados, deixando transcorrer o prazo para a purgação da mora.

A devolução da notificação de seu cônjuge, promovida pelo Agravante, não tem o poder de macular a notificação se esta foi recebida sem qualquer oposição.

Não se pode olvidar, ademais, conforme se depreende do contrato de financiamento, que apesar do cônjuge do agravante figurar como compradora conjunta do imóvel, a composição da renda para o financiamento é integralmente do recorrente.

Assim, o certo é que o ato produziu seus efeitos, levando ao conhecimento do devedor a situação de inadimplemento e o prazo para a purgação da mora.

Não demonstrou o Agravante, ademais, que, apesar de receber a notificação de seu cônjuge, não reunia meios de comunicá-la acerca da situação, sendo que se depreende do contrato que ambos residem no mesmo endereço.

No caso, portanto, a notificação promovida pelo cartório de imóveis produziu os efeitos previstos no art. 26 da Lei nº 9.514/1997 que é dar conhecimento ao(s) devedor(es) da situação de mora e o prazo para purgá-la.

Sobre o tema é de se registrar a jurisprudência em caso análogo:

SFH. NULIDADE DE CONSOLIDAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CEF. LEI Nº 9.514/97. REGULARIDADE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CÔNJUGE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 10, § 1º, DO CPC. - Alega a parte autora a inobservância por parte da CEF do regramento previsto na Lei nº 9.514/97. - É certo que a notificada é a devedora principal e reside no mesmo endereço do segundo devedor, tal notificação supre a exigência contida na Lei nº 9.514/97, atingindo a finalidade a que se destina, qual seja, a de que os mutuários sejam cientificados da eventual retomada do bem pelo inadimplemento, possibilitando-se aos mesmos a purgação da mora como forma de evitar a consolidação da propriedade pela CEF. - Afigura-se inaplicável, in casu, o § 1º, do artigo 10, do CPC, uma vez que tal norma se refere apenas às hipóteses de citação em feitos judiciais, o que não é o caso dos autos. - Desta forma, diante da inexistência do alegado vício no procedimento extrajudicial e considerando que o imóvel é objeto de alienação fiduciária em garantia, evidencia-se que, configurado o inadimplemento da obrigação contratual, consolidou-se a propriedade do bem em favor da CEF, razão pela qual o respectivo registro apresenta-se perfeitamente lícito e apto a produzir seus efeitos. - Apelação desprovida.

(AC 200851100010048, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:26/06/2013.)

Descabida, portanto, a alegação de vício de notificação para a purgação da mora.

Quanto à alegação de que não houve comunicação acerca das datas de leilão, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Procede a alegação do Agravante quanto à necessidade da comunicação ao devedor, conforme estabelece o art. 27, § 2º-A, da Lei nº 9.514/1997. Contudo, tal providência não se reveste de formalidades, sendo suficiente o envio de correspondência ao endereço constante do contrato.

Assim, a prova de tal alegação demanda instauração do contraditório, não sendo a alegação unilateral da parte suficiente para a concessão da antecipação da tutela.

Resta consignar, por fim, que não demonstrada a existência de vício no procedimento de consolidação, não há como se sustentar a alegação de esbulho possessório.

Destarte, incorrido o devedor em mora e alienado o imóvel extrajudicialmente, a sua posse mostra-se ilegítima e a, assim, a análise de eventual esbulho possessório demanda a instauração da instrução probatória.

Por fim, a questão envolvendo o valor da causa, ao menos nessa sede prefacial, não justifica o acolhimento da pretensão do recorrente.

Isso porque com a consolidação da propriedade, restando ao devedor a opção do exercício do direito de preferência, a partir do adimplemento integral da dívida, o valor da causa deve compreender a totalidade do valor do bem, que corresponde ao proveito econômico pretendido..

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplimento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.
2. Incurrido o devedor em mora e alienado o imóvel extrajudicialmente, a sua posse mostra-se ilegítima e a, assim, a análise de eventual esbulho possessória demanda a instauração da instrução probatória.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002079-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REGINA LAGE NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002079-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REGINA LAGE NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por REGINA LAGE NUNES, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que em ação anulatória, indeferiu pedido de antecipação de tutela com o fim de suspender os efeitos do leilão.

Aduz o agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da mora de acordo com o art. 34 do DL 70/66 até o momento da assinatura do auto de arrematação.

Argumenta, ainda, que a Lei nº 13.465/2017 incluiu o direito de preferência de aquisição do imóvel pelo devedor, sendo que a agravada não concedeu ao agravante esse direito.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1778681).

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002079-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REGINA LAGE NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplimento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida.

Não se pode olvidar que a já referida Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação da Agravação no sentido da aplicação subsidiária de referido diploma legal ao contrato de alienação fiduciária.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021634-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ASSIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOS SANTOS DORTA MENEGHETTI - SP155585, MARINA PERINI ANTUNES RIBEIRO - SP274149

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ASSIS – SP** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência incidental formulado com o objetivo de que lhe fossem expedida Certidão de Regularidade Previdenciária – CRP.

Alega a agravante que não é competência do Município ou de seu Instituto de Previdência a regularização do fundo junto a Secretária da Previdência e que a decisão agravada fere entendimento do STF e pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais que versam sobre a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 9.717/98. Sustenta que o CRP é essencial para a realização de transferências de recursos pela União ou Estado, celebração de acordos, contratos, convênios ou ajustes como empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral. Além disso, argumenta que segundo o artigo 25 da Lei Complementar nº 101/2000 a regularidade cadastral do ente político beneficiário é condição para o implemento de transferência voluntária, exceto quando se tratar de verba destinada a ações de saúde, educação e assistência social, que é o caso dos autos.

Afirma que o STF no julgamento da ACO nº 830-PR entendeu que a Lei nº 9.717/98 e o Decreto nº 3.788/01 extrapolaram os limites de sua competência constitucional da União quanto ao estabelecimento de normas gerais em matéria previdenciária, determinando que aquele ente se abstivesse de aplicar qualquer sanção oriunda do descumprimento das exigências previstas no referido diploma.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

Entretanto, as normas previstas pelos diplomas legais em debate ultrapassaram o campo das normas gerais, em violação do preceito constitucional.

Ao se debruçar sobre o tema versado no presente agravo, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Assim decidiu a Corte Superior:

"O recurso não merece prosperar. Esta Corte, ao referendar a tutela antecipada na ACO 830, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe de 11/4/2008, asseverou que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Eis a ementa do acórdão do referido julgado: "SEPARAÇÃO DE PODERES – PREVIDÊNCIA SOCIAL – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – TUTELA. Surge relevante pedido voltado ao implemento de tutela antecipada quando estão em jogo competência concorrente e extravasamento do campo alusivo a normas gerais considerada previdência estadual." No mesmo sentido, confirmam o RE 797.926-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 29/5/2014, o RE 815.499-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 19/8/2014, e o RE 864.878-Agr, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 22/4/2015. Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no artigo 21, § 3º Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stfj.us.br/portal/autenticacao/> sob o número 8601865. RE 885621/PB 1º, do RSTF. Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2015." (negritei)

No mesmo sentido são os julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Por ocasião do julgamento do agravo legal, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. O Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, instituiu o certificado de regularidade previdenciária (CPR), e regulamentou a Lei nº 9.717/98, que estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como dos militares do Distrito Federal e dos Estados. 4. O ente de direito público interno deverá cumprir determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, para que o certificado de regularidade previdenciária seja expedido, caso contrário, sofrerá consequências prejudiciais, nos termos do artigo 7º da referida lei. 5. A União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo. 6. Obstaculizada a expedição da certidão pleiteada, e impedido o município de firmar convênios ou outros ajustes que assegurem o repasse de recursos federais e estaduais, a possibilidade de dano irreparável restará configurada, uma vez que a retenção legal do repasse de verbas federais ao município se dará de imediato, atingindo assim os serviços prestados à comunidade. 7. Não cabe à União, sob o pretexto de descumprimento da referida Lei e do citado Decreto, aplicar sanções, deixar de expedir repasses ou mesmo abster-se no tocante à expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária – CPR. 8. Agravo a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000047-13.2014.4.03.6127, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 26/09/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. LEI 9.717/98, ART. 7º. A tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível. Também, o deferimento "inaudita altera pars" não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. Decorrendo a exigência de apresentação de certificado de regularidade previdenciária – CPR do art. 7º, da Lei 9.717/98, que tem por escopo estabelecer regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e por fundamento de validade o art. 24, inc. XII, da CF, o qual dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ACO 830 TAR, reconheceu que foi extrapolada a competência concorrente da União para estabelecer normas gerais, devendo ser afastadas as sanções previstas no art. 7º. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 0001888-86.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/07/2017)

Considerando, portanto, que o C. STF recentemente proferiu decisão reconhecendo que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social, nos termos do artigo 24, XII e parágrafo primeiro da Constituição Federal, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013706-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013706-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Indústria de Embalagens Promocionais Vifran Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os bens nomeados à penhora pela executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a Letra Hipotecária do Banco do Brasil oferecida à penhora teria valor superior ao do débito. Ademais, a execução deveria ser promovida da forma menos gravosa ao devedor.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1589951).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que indeferiu a nomeação à penhora, pela executada, de Letra Hipotecária do Banco do Brasil.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a orientação segundo a qual obrigações ao portador não se prestam à garantia de execução fiscal, em razão de sua iliquidez.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. Não merece conhecimento o recurso especial no ponto em que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Precedentes: AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013; REsp 1.334.633/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/8/2012; e AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Portanto, deve ser mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o agravante oferece à penhora uma Letra Hipotecária ao portador, da Carteira de Colonização do Banco do Brasil S/A, emitida em 08/03/1957 com base no Decreto nº 370 de 02/05/1890, Lei nº 2.237 de 19/06/1954 e Decreto nº 41.093 de 06/03/1957 (R. 23).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRA HIPOTECÁRIA DO BANCO DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Obrigações ao portador não se prestam à garantia de execução fiscal, em razão de sua iliquidez. Precedente.

2. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o agravante oferece à penhora uma Letra Hipotecária ao portador, da Carteira de Colonização do Banco do Brasil S/A, emitida em 08/03/1957 com base no Decreto nº 370 de 02/05/1890, Lei nº 2.237 de 19/06/1954 e Decreto nº 41.093 de 06/03/1957.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5008839-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: PALOMA VASCO RODRIGUES
Advogado do(a) IMPETRANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153
IMPETRADO: JUIZ DA 1ª VARA FEDERAL DE SOROCABA/SP, 1ª VARA FEDERAL EM SOROCABA/SP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5008839-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: PALOMA VASCO RODRIGUES
Advogado do(a) IMPETRANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153
IMPETRADO: JUIZ DA 1ª VARA FEDERAL DE SOROCABA/SP, 1ª VARA FEDERAL EM SOROCABA/SP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por *Paloma Vasco Rodrigues* contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que inadmitiu recurso de apelação interposto pela Impetrante, sob o fundamento de configuração de preclusão lógica, determinando a imediata certificação do trânsito em julgado da sentença proferida.

Sustenta a Impetrante, em síntese, que figura como Ré na ação nº 5003821-12.2017.4.03.6110, ajuizada pela União Federal visando à busca, apreensão e restituição da criança Heikki Artturi Jalkanen, com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Aduz que, proferida sentença, foi julgado procedente o pedido autoral, deferindo a busca e apreensão do menor para posterior encaminhamento à Autoridade Central alemã, nos termos do referido tratado. Após ser intimada da sentença, a Ré peticionou naqueles autos, pugnano pela homologação de um acordo firmado com o genitor da criança (solicitante da cooperação internacional), através do qual transacionariam acerca do retorno voluntário do menor para a Alemanha. Entretanto, o acordo não foi homologado, em decorrência da informação, posteriormente prestada pela autoridade alemã, de que o pai da criança havia desistido da transação. Diante da não homologação do acordo, a Impetrante apela contra a sentença, havendo, no entanto, o recurso sido inadmitido pelo Juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que a proposta de acordo formulada pela Requerida, para retorno consensual da criança ao país de origem, embora não homologada, caracterizaria ato incompatível com a vontade de recorrer contra a sentença que julgou procedente a pretensão de restituição do menor, tratando-se de hipótese de preclusão lógica. Nesses termos, foi indeferido o processamento do recurso e certificado o trânsito em julgado da sentença.

Alega a Impetrante que a decisão proferida pela autoridade coatora, certificando indevidamente o trânsito em julgado da sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição e obstando o acesso à via recursal, implica flagrante ilegalidade, por violação às normas processuais que permitem a interposição de recurso de apelação contra sentença. Aduz que a tentativa infrutífera de solução consensual do litígio não pode ser interpretada, sob qualquer perspectiva, como forma de renúncia ou aceitação tácita da sentença. Salaria que a decisão ora atacada é irrecorrível, inexistindo qualquer sucedâneo recursal cabível ao caso, sendo imprescindível, portanto, o manejo da presente ação mandamental. Requer, assim, a concessão da segurança, com pedido de medida liminar, a fim de que seja anulado o trânsito em julgado da sentença e, conseqüentemente, processado e encaminhado o recurso de apelação a esta Corte Regional. Pleiteia a concessão da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a assistência judiciária gratuita e deferida a liminar para suspender, até o julgamento final deste mandado de segurança, os efeitos da decisão que não admitiu a apelação interposta pela Impetrante nos autos do processo nº 5003821-12.2017.4.03.6110 e estabeleceu a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida naquele feito, sendo determinado, por conseguinte, o imediato processamento do aludido recurso, nos termos do art. 1.010, do Código de Processo Civil (ID 2755346).

A União Federal apresentou contrarrazões (ID 3137523).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido, a fim de que a apelação interposta no processo originário de nº 5003821-12.2017.4.03.6110 seja remetida ao Tribunal (ID 3258818).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5008839-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: PALOMA VASCO RODRIGUES
Advogado do(a) IMPETRANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153
IMPETRADO: JUIZ DA 1ª VARA FEDERAL DE SOROCABA/SP, 1ª VARA FEDERAL EM SOROCABA/SP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Do cabimento do mandado de segurança

É incontroverso que, consoante expressa previsão legal, não se mostra cabível, em regra, a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, não podendo o *writ* constitucional ser utilizado como ação autônoma de impugnação tendente à desconstituição da autoridade da coisa julgada.

Com efeito, o entendimento sumulado pelo STF é no sentido de que, em geral, tratando-se o ato impetrado de decisão acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, a impetração é descabida (*Súmula 268: "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado"*). O artigo 5º, inc. III, da Lei nº 12.016/2009, por sua vez, apresenta previsão no mesmo sentido, impondo, em tal hipótese, o indeferimento liminar da inicial (RMS 29.222, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 04/10/2011).

Não obstante, deve-se ponderar que constitui, igualmente, sedimentado entendimento jurisprudencial, a orientação segundo a qual, ainda que contra a decisão impugnada no mandado de segurança seja cabível recurso com efeito suspensivo ou tenha sido certificado seu trânsito em julgado, é admissível a impetração do *mandamus*, excepcionalmente, quando configurada situação teratológica ou constatada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - DECURSO DO LAPSO TEMPORAL PARA CITAÇÃO NÃO OBSERVADO - NULIDADE - EXPEDIÇÃO DE "MANDADO DE CANCELAMENTO E REGISTRO" - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - IRREGULARIDADE - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO (ART. 5º, INCISOS LIV E LV, DA CF) - DECISÃO TERATOLÓGICA - EXCEPCIONALIDADE - CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA IMPETRAÇÃO - ORDEM CONCEDIDA.

1 - Consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, *salvo em situações teratológicas da decisão ou a possibilidade desta causar dano irreparável ou de difícil reparação. A despeito do que estabelece a Súmula 267/STF, a jurisprudência e a doutrina sempre aceitaram o uso do mandado de segurança contra decisão judicial, desde que esta fosse impugnada por recurso próprio, tempestivo e desprovido de efeito suspensivo ou, ainda, fosse teratológica e afrontosa ao direito, suscetível de causar dano irreparável ou de difícil reparação* (cf. RESP nº 163.187/RO e 185.075/CE e RMS 4.474/RJ).

2 - No presente caso, a inobservância dos prazos processuais de citação na Ação de Usucapião Extraordinário (arts. 942, 943 e 232, IV, do CPC), bem como o desrespeito ao devido processo legal e à ampla defesa e contraditório, constitucionalmente assegurados (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF), acarretam a nulidade da sentença proferida, "sendo desnecessária a propositura de ação rescisória" (STF-RT 573/286 e RE nº 96.696/RJ, Rel. p/acórdão Ministro ALFREDO BUZAI, DJU de 17.12.1982). Ademais, causa perplexidade a celeridade com que a sentença monocrática foi prolatada, ou seja, em 24 (vinte e quatro) dias após o despacho que determinou a citação da recorrente, dos confinantes, dos interessados ausentes, incertos e desconhecidos (por edital), da União, do Estado e do Município. Outrossim, vislumbra-se total irregularidade na expedição, pelo juízo monocrático, de "Mandado de Cancelamento e Transcrição do Imóvel", sendo que a sentença ora atacada sequer foi publicada ou transitou em julgado, porquanto o patrono dos autores retirou os autos do Cartório e, apesar de intimado a devolvê-los, não cumpriu a determinação, obstando a recorrente da prática de qualquer ato processual recursal. **Teratologia dos provimentos judiciais patente. Nulidade da sentença reconhecida. Cabimento da impetração para defesa de direito líquido e certo.**

3 - Recurso provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, declarando nula a sentença monocrática proferida nos autos da Ação de Usucapião Extraordinário (Proc. 120-2000/Cv), da Comarca de São Félix do Xingu/PA, como todos os atos processuais posteriores. (RMS 14.659/PA, Rel. Min. Jorge Scartezzi, T4 - QUARTA TURMA, DJ 14/03/2005 p. 338, j. 9/11/2004) – g.n.

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCORDATA PREVENTIVA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - DEFERIMENTO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 527, III, DO CPC) - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - SÚMULA 267/STF.

1 - O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, *salvo em situações teratológicas da decisão ou a possibilidade desta causar dano irreparável ou de difícil reparação. [...]*

(RMS 13.048/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzi, j. 23/11/2004) – g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA DURANTE AS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENHIDOS. VIA IMPRÓPRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

A impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Impetrante. [...] (RMS 23680/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, j. 15/12/2011)

Observa-se, ainda, que a Corte Especial do STJ fixou, *mutatis mutandis*, entendimento análogo em caso semelhante, no qual estabeleceu exceção à regra geral que veda o manejo de mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado, para admitir a "impetração do writ frente aos Tribunais de Justiça dos Estados, para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, *ainda que não mais caiba recurso em face do provimento jurisdicional a ser anulado, sob pena de se inviabilizar ou, ao menos, limitar, esse controle*" (RMS 37.775, Rel. Min. Marco Buzzi, Quinta Turma, DJe 02/09/2013 – g.n.).

A partir de uma interpretação teleológica do sistema normativo que rege a matéria, visando à concretização do fim e do sentido das normas, assim como da coerência da interpretação jurisprudencial, depreende-se que a situação em exame, pelas peculiaridades do caso concreto e em face da notória relevância do direito violado, comporta a mesma excepcionalidade, impondo-se, no caso, o conhecimento do presente mandado de segurança.

Da violação ao devido processo legal

Consoante se depreende da análise dos autos, a decisão impugnada (ID nº 2528799), proferida nos autos do processo nº 5003821-12.2017.4.03.6110, não admitiu o recurso de apelação interposto pela Impetrante (ID nº 2528798), sob o fundamento de configuração de preclusão lógica, determinando, assim, a imediata certificação do trânsito em julgado da sentença prolatada (ID nº 2528800).

Alega a Impetrante que a decisão impugnada determinou indevidamente a certificação do trânsito em julgado da sentença, havendo incorrido em flagrante ilegalidade, por violação ao direito de ação, ao contraditório, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

É de rigor a concessão da segurança pleiteada.

O recurso de apelação interposto pela Impetrante, nos autos do processo nº 5003821-12.2017.4.03.6110, foi inadmitido pelo Juízo de primeiro grau, que deixou de remetê-lo ao órgão recursal, certificando, desde logo, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

Ocorre que, nos termos do art. 1.010, do Código de Processo Civil, interposto recurso de apelação, por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, o apelado será intimado para apresentar contrarrazões e, em seguida, os autos serão, obrigatoriamente, remetidos ao tribunal, **independentemente de juízo de admissibilidade**.

Nesse sentido é a previsão expressa do § 3º do art. 1.010, ao dispor que "após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, **independentemente de juízo de admissibilidade**" (g.n.).

Resta claro, portanto, que, "em face do que literalmente dispõe o § 3º do art. 1.010 sob análise, a apelação será remetida ao Tribunal independentemente de juízo de admissibilidade realizado pelo órgão de primeiro grau, ao qual incumbirá, apenas, o recebimento da apelação, a intimação da parte recorrida para apresentação de contrarrazões e a remessa dos autos ao órgão recursal" (Rogério Licastro Torres de Mello. "Parte Especial, Livro I, Título II – Dos Recursos". in: WAMBIER, T.R.A.; DIDIER JR., F.; TALAMINI, E.; DANTAS, B. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: RT – Revista dos Tribunais, 2016).

Nesses termos, observa-se que, no caso, a sentença proferida nos autos do processo nº 5003821-12.2017.4.03.6110 apresenta tão somente uma aparência de coisa julgada, porquanto certificado o trânsito em julgado mediante inobservância a disposição expressa de lei e em flagrante violação ao devido processo legal, de forma que o conhecimento e acolhimento do presente mandado de segurança não apresenta, em verdade, qualquer conflito com as vedações e limites estabelecidos pela Lei nº 12.016/2009.

Da análise do exposto, verifica-se que o ato judicial atacado é flagrantemente ilegal e teratológico, por violação ao devido processo legal, uma vez que a decisão objeto de impugnação infringiu o direito da Impetrante à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República), por meio de transgressão direta à norma processual contida no art. 1.010, do Código de Processo Civil, no ponto em que atribuiu exclusivamente ao órgão recursal o juízo acerca da admissibilidade do recurso interposto, não sendo possível tal apreciação pelo Juízo *a quo*.

Conforme bem apontado pelo Ministério Público Federal, "a referida decisão viola os princípios do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, LV, CR/88) e do duplo grau de jurisdição. Impedir a remessa da apelação da Impetrante ao Tribunal, sem a realização do juízo de admissibilidade, desrespeita o devido processo legal" (ID 3258818).

Por outro lado, não comportam acolhimento os argumentos expendidos pela União Federal, em sede de contrarrazões (ID 3137523), no sentido de que a tentativa de transação realizada nos autos de origem, entre o genitor da criança (solicitante da cooperação internacional) e a Requerida, configuraria hipótese de preclusão lógica, por consubstanciar ato incompatível com a vontade de recorrer da Ré.

Como é cediço, a preclusão lógica trata-se de instituto vinculado ao princípio da boa-fé objetiva (art. 5º, do CPC), com vistas, notadamente, à tutela da confiança, por meio da vedação a comportamentos contraditórios potencialmente violadores de expectativas legítimas dos sujeitos processuais, que se traduz no postulado *venire contra factum proprium*.

Ocorre que, no caso, a interposição de recurso de apelação, visando à reforma do provimento jurisdicional proferido em primeiro grau de jurisdição – após a busca infrutífera por uma solução compositiva entre o solicitante da cooperação internacional e a parte passiva da relação processual –, não consiste em um comportamento contraditório violador da confiança processual. É patente que a tentativa de promoção de uma solução consensual, pelos indivíduos afetados pela relação jurídica subjacente à lide, não tem o condão, por si, de inquirir o interesse dos sujeitos do processo em exercer o direito de acesso ao segundo grau de jurisdição, mormente quando, não se havendo logrado êxito na tentativa de composição, permanece uma das partes submetida aos efeitos do provimento judicial exarado em seu desfavor.

Nesse ponto, ressalta-se que a busca pela solução consensual dos conflitos constitui norma fundamental do processo civil, devendo ser estimulada pelo juiz ao longo de toda a relação jurídica processual (artigos 3º, §§ 2º e 3º, e 139, inc. V, do CPC), de modo que se mostra incompatível com a interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico o entendimento de que a adoção de uma conduta conciliativa por uma das partes poderia ensejar, como consequência, uma situação impeditiva ao exercício de direitos decorrentes de outros princípios fundamentais do processo civil, quais sejam, o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição. O entendimento no sentido de que a tentativa de conciliação configuraria conduta incompatível com o direito ao duplo grau de jurisdição implica em verdadeira incongruência sistêmica, descapacitando a construção de um modelo processual cooperativo e suprimindo o devido processo legal.

Por fim, consigna-se que, consoante exposto, ainda que a situação em exame configurasse, efetivamente, hipótese de preclusão lógica, o juízo de admissibilidade do recurso interposto caberia exclusivamente ao Tribunal, por disposição expressa do Código de Processo Civil, não sendo possível, em qualquer hipótese, tal apreciação pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **concedo a segurança** para anular a decisão proferida nos autos do processo nº 5003821-12.2017.4.03.6110, que não admitiu a apelação interposta pela Impetrante e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida naquele feito, impondo-se, por conseguinte, o imediato processamento do aludido recurso, nos termos do art. 1.010, do Código de Processo Civil.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO FUNDADA NA CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO CONFIGURADA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE REALIZADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANIFESTA ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. É cabível, excepcionalmente, a impetração de mandado de segurança, quando, inobstante a decisão impugnada seja passível de recurso ou tenha certificado seu trânsito em julgado, esteja configurada situação teratológica ou constatada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedentes.

2. A situação tratada nos autos, pelas peculiaridades do caso concreto e em face da notória relevância do direito violado, comporta excepcionalidade, impondo-se, no caso, o conhecimento do mandado de segurança.

3. O recurso de apelação interposto pela Impetrante, nos autos do processo originário, foi inadmitido pelo Juízo de primeiro grau, que deixou de remetê-lo ao órgão recursal, sob o fundamento de preclusão lógica, certificando, desde logo, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. Nos termos do art. 1.010, do Código de Processo Civil, interposto recurso de apelação, por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, o apelado será intimado para apresentar contrarrazões e, em seguida, os autos serão, obrigatoriamente, remetidos ao tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade pelo órgão de origem.

5. A decisão impugnada, que certificou o trânsito em julgado da sentença, incorreu em inobservância a disposição expressa de lei e em flagrante violação ao devido processo legal. O ato judicial atacado infringiu o direito da Impetrante à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República), por meio de transgressão direta à norma processual contida no art. 1.010, do Código de Processo Civil, no ponto em que atribuiu exclusivamente ao órgão recursal o juízo acerca da admissibilidade do recurso interposto, não sendo possível tal apreciação pelo Juízo *a quo*.

6. Preclusão lógica não configurada. A tentativa de promoção de uma solução conciliativa, pelos indivíduos afetados pela relação jurídica subjacente à lide, não tem o condão, por si, de inquirar o interesse dos sujeitos do processo em exercer o direito de acesso ao segundo grau de jurisdição, mormente quando, não se havendo logrado êxito na tentativa de composição, permanece uma das partes submetida aos efeitos do provimento judicial exarado em seu desfavor. O entendimento no sentido de que a tentativa de conciliação configuraria conduta incompatível com o acesso à via recursal implica em verdadeira incongruência sistêmica, descapacitando a adoção de um modelo processual cooperativo e suprimindo o devido processo legal.

7. Concedida a segurança, para anular a decisão proferida nos autos do processo nº 5003821-12.2017.4.03.6110, que não admitiu a apelação interposta pela Impetrante e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida naquele feito, impondo-se, por conseguinte, o imediato processamento do aludido recurso, nos termos do art. 1.010, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023867-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023867-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que determinou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica em execução fiscal para reconhecimento de grupo econômico e inclusão de empresas no polo passivo.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o referido incidente de desconsideração da personalidade jurídica não se aplica à execução fiscal.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Não há elementos para a formação do contraditório na hipótese.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023867-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736

VOTO

Esta Corte Regional já vem se posicionando no sentido de que “O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002”. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.
2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.
3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584331 - 0012070-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar, vedada a atuação de ofício do Juízo.
2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.
3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.
4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584094 - 0012130-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

No mesmo sentido, o Enunciado n.º 53 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente prescinde do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Na hipótese, tal entendimento deve ser aplicado por analogia.

Diante do exposto, deve ser reformada a decisão recorrida, para dispensar a adoção do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015, para a finalidade de reconhecimento de grupo econômico e inclusão de empresas no polo passivo.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015. Aplicação analógica do entendimento.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019653-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO MINHACO, MARIA ANTONIA MUSSELI MINHACO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por José Antonio Minhaco e Maria Antonia Musseli Machado, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela para obstar o prosseguimento da execução extrajudicial pela agravada, em contrato de financiamento imobiliário.

Os agravantes sustentam, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades. Alegam a possibilidade de purgação da mora, mesmo após a consolidação do imóvel em nome da agravada, informando que efetuaram depósito judicial no valor de R\$10.000,00.

Pleiteiam a reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação de tutela para suspender os efeitos do leilão extrajudicial já realizado.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, os agravantes requerem o reconhecimento do depósito judicial para fins de purgação da mora, suspendendo-se o procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente os efeitos do leilão realizado em 31/07/2018.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A proposição de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, *in verbis*:

Art. 39. As operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFH. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- As partes agravantes pretendem a suspensão dos efeitos de leilão realizado, mediante a intenção de purgar a mora. Sobreveio notícia de arrematação do bem imóvel por terceiro. Necessidade de integração da lide.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021933-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 03/04/2018) negritei.

Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (art. 27, §2º-B).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de devedor de Decreto-Lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submetta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, §1º da Lei nº 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº 70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018) negritei.

É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se. Intimem-se, inclusive a agravada, para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017405-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAM INDUSTRIA DE PLASTICOS INJETADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pam Indústria de Plásticos Injetados Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, incluiu-a no polo passivo do feito.

A agravante relata que a execução fiscal foi ajuizada em 29/07/1996 em face de *Pastore Indústria e Comércio S/A* (atualmente denominada Woodplast do Brasil S.A.), *Walter Cláudio Pastore* e *José Alberto Pastore*, sendo que, durante o trâmite do processo, estes dois últimos executados foram excluídos do polo passivo da ação.

Sustenta que, somente em 2016 a União formulou pedido para a inclusão da ora agravante no polo passivo da demanda, sob o fundamento de sua solidariedade pelos créditos tributários em execução, eis que integraria grupo econômico.

Neste contexto, a agravante alega que "o prazo prescricional, para fins de redirecionamento da execução fiscal, começa a fluir a partir do momento em que a Fazenda Nacional tem ciência dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face do terceiro". Sendo assim, alega que agravada tinha condições de requerer o redirecionamento da execução fiscal, no entanto, permaneceu inerte o que ensejou a prescrição do prazo para efetuar tal medida.

Ademais, alega que desde 2008, momento em que a empresa inicialmente executada (*Pastore Indústria e Comércio S/A*) deixou de operar e foi considerada inapta pela Receita Federal, a exequente poderia ter pleiteado ao redirecionamento, medida que não fez.

Ainda, aduz que a agravada deixou de impulsionar o feito por mais de dez anos, isto é, entre o julgamento dos embargos à execução (2006) e o pedido de sua inclusão no polo passivo da ação, bem como, que houve o transcurso do prazo de cinco anos desde que a Fazenda Nacional teve ciência dos elementos que possibilitariam o prosseguimento do feito em face do terceiro.

Por fim, alega que não há responsabilidade solidária entre as empresas pelo simples fato de eventual formação de grupo econômico.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja reconhecida a prescrição, ou a ilegitimidade passiva da agravante para responder pelo débito. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o cerne da questão é a ocorrência de prescrição do direito de incluir no polo passivo, na condição de responsável tributária solidária, pessoa jurídica diversa da devedora principal.

Vale registrar que o recurso ora interposto não é o meio apropriado para a análise sobre a existência ou não de grupo econômico entre as pessoas jurídicas integrantes do polo passivo da execução. Ressalte-se que o reconhecimento do grupo econômico no caso em tela está assentado em elementos fáticos, bem como, em julgados de outros Tribunais que já reconheceram e declararam a existência do grupo econômico.

Cumpra-se mencionar que configurado o grupo econômico de fato, a Lei 8.212/91 estabelece que as empresas que o integram respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias decorrentes (art. 30, IX).

Pois bem.

A agravante alega que a sua inclusão no polo passivo ocorreu após o decurso do prazo de cinco anos contados a partir da citação da executada originária ou, ainda, do momento que a agravada poderia ter ciência do grupo econômico.

A r. decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Prescrição: na espécie, não há prescrição a ser pronunciada.

O acórdão proferido nos embargos à execução fiscal nº 0032438-33.2015.403.6144 transitou em julgado em 22/02/2006. Porém a intimação da União acerca do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal se deu apenas em 26/02/2016. Com o pedido de reconhecimento do grupo econômico foi feito em 07/12/2016, afastando a ocorrência de prescrição."

Com efeito, no caso em tela, deve ser aplicada a teoria da *actio nata*, isto é, não há fluência do prazo prescricional enquanto inexigível a pretensão do credor. Desta feita, o prazo apenas se inicia quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito.

Neste ponto, verifica-se que a exequente somente teve ciência da falência e da decisão dos embargos no ano de 2016, momento em que obteve informações da situação da executada e pleiteou a inclusão da ora agravada no polo passivo.

Não há como descumar que, a configuração de grupo econômico e a inclusão de outras pessoas jurídicas no polo passivo da execução fiscal exigem a análise de diversos fatos, documentos e transações econômicas. Desta feita, não é possível afirmar em cognição sumária que a exequente se manteve inerte no feito originário pelo prazo superior a cinco anos, não diligenciando no sentido de localizar os bens e os devedores para a satisfação de seu crédito. Isto porque, pelas informações dos autos, a Fazenda apenas teve ciência da falência e dos outros fatos concernentes ao grupo econômico no ano de 2016, sendo que o pedido de inclusão da agravante no polo passivo foi realizado em janeiro/2017.

Ademais, a citação de um membro do grupo econômico tem efeito de interromper a prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo que a prescrição passa a incidir quando a ação de execução é ajuizada a destempe, o que não ocorreu no caso em tela.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TEORIA ACTIO NATA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis antes de ser constatado o motivo a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. 2. A exequente requereu a inclusão das empresas integrantes do grupo econômico e de seus representantes legais em 26/07/2011, após verificar a existência de grupo empresarial de fato e o abuso da personalidade jurídica e confusão patrimonial. 3. A União ao formular o pedido de redirecionamento da execução fiscal deixou claro que a pesquisa para se verificar a existência de grupo econômico teve início com a informação de que as duas empresas funcionavam no mesmo endereço, o que foi constatado por meio de certidão do oficial de justiça em 11/02/2011 (fl. 495). 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AI: 00210200320154030000 MS 0021020-03.2015.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 21/01/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA". I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ. II - Hipótese em que se pretende a exclusão das empresas do polo passivo com alegação de não pertencem a grupo econômico, questão dependente de apuração incompatível com a via da exceção de pré-executividade. III - Prescrição que não se reconhece em razão da ausência de inércia da exequente. IV - Hipótese em que a pretensão da exequente visando a inclusão das agravantes no polo passivo da demanda se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata". V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3 - AI: 00118345320154030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 19/06/2018, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

Por fim, cumpre registrar que quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravada na ação originária, se faz necessária dilação probatória, o que exclui sua apreciação neste recurso.

Desta forma, como a matéria tratada nestes autos impõe dilação probatória incompatível com o recurso de agravo de instrumento, a controvérsia deverá ser dirimida por via própria, isto é, embargos à execução fiscal.

Sendo assim, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante na ação de execução, as quais serão oportunamente analisadas, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003203-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REFRACTA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP2577070A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003203-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REFRACTA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não se trata de processo de conhecimento e já se encontra preclusa a alegação de nulidade da execução, haja vista a prévia rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela agravada REFRACTA REFRACTÁRIOS LTDA..

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1802053).

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003203-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFRACTA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707

VOTO

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente adequada, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.

Encontram-se indicados os fundamentos legais, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DO TÍTULO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente adequada, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.
2. Encontram-se indicados os fundamentos legais, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013661-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PEDRO BIOENERGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP2237950A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013661-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PEDRO BIOENERGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por São Pedro Bioenergia S.A. – em recuperação judicial contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros via Sistema BACENJUD.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a constrição inviabilizaria seu plano de recuperação judicial. Requer a suspensão dos atos de constrição e da execução fiscal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1076413).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013661-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PEDRO BIOENERGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versam sobre a matéria discutida nos presentes autos:

“No caso em comento, discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Em relação ao tema, cumpre destacar que somente neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região há número considerável de processos envolvendo a controvérsia. Por seu turno, ressalte-se que a matéria já havia sido remetida por esta Corte para afetação ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 em momento anterior (REsp 1.408.512/SP, 1.408.517/SP, 1.408.518/SP e 1.408.519/SP), não tendo sido apreciada em razão da rejeição tácita.

Dessa forma, considerando a repetitividade do tema, esta Vice-Presidência submete ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente.

Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para efeito do disposto no Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, fixo os seguintes pontos:

1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.

Anoto, em complemento, e para efeitos de distribuição por eventual prevenção na superior instância, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, o recurso especial interposto nos autos do Processo TRF3 nº 2015.03.00.016292-0.”

(TRF 3ª Região, VICE-PRESIDÊNCIA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573400 - 0030009-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/05/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para suspender a execução fiscal em epígrafe, em consonância com a determinação emanada da E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E ATOS CONSTITUTIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DO TRÂMITE DAS DEMANDAS PENDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013612-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALVES AZEVEDO, COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013612-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALVES AZEVEDO, COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento pedido de efeito suspensivo interposto por Alves Azevedo Comércio e Indústria Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de utilização dos depósitos judiciais para pagamento do débito com os benefícios do REFIS e determinou o prosseguimento da execução.

Alega a agravante, em síntese, que haveria nos autos, depositado judicialmente, montante suficiente para o pagamento à vista do débito, com os descontos legais concedidos pelo REFIS. Sustenta que estaria ativa no REFIS, havendo necessidade de suspensão do feito.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3077231).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013612-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALVES AZEVEDO, COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de utilização dos depósitos judiciais para pagamento do débito com os benefícios do REFIS e determinou o prosseguimento da execução.

Analisando os autos, vê-se que o MM. Juízo *a quo* aceitou o argumento da exequente, segundo o qual o pedido de utilização dos depósitos judiciais para pagamento do débito com as benesses legais teria sido extemporâneo, porquanto deduzido em 14/01/2014, ao passo que o prazo final, nos termos da Lei nº 11.941/2009, seria 31/12/2013. Ademais, decidiu que, aparentemente, a opção pelo parcelamento não foi concluída por falta de preenchimento dos requisitos exigidos para tanto. Assim, tratando-se de questão afeta à esfera administrativa, não poderia ser discutida nos autos da execução fiscal.

Não há, todavia, notícia da exequente no sentido de que a agravante teria sido excluída do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. O único argumento da exequente para justificar sua manifestação contrária ao pedido da agravante é a extemporaneidade do pedido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região concordam em que devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota posicionamento segundo o qual devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, a fim de se evitarem práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.966/2014. EXCLUSÃO. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE QUANTO À MODALIDADE ELEITA. REINCLUSÃO DOS DÉBITOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. É certo que no âmbito da Lei 12.966/2014, cabe ao devedor não apenas indicar a correta modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas e que vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte.

2. Ademais, assente o entendimento de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. Firme, também, a orientação de que a disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo, inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para cada contribuinte, ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

4. Contudo, na hipótese dos autos, cabe destacar que conforme reconhecido pela autoridade impetrada, "não há dúvidas de que o desejo da empresa era parcelar os débitos do processo administrativo 13161.720918/2016-43", além de que são verdadeiras as afirmações da impetrante de que "vem pagando assiduamente as parcelas desde a adesão (agosto/2014) até a data de hoje" (dezembro/2016), em "recolhimentos condizentes com a pretensão de parcelar" os débitos em questão.

5. Ademais, consta a informação de que em 27/07/2016 e, portanto, antes do término do prazo para a consolidação dos débitos (29/07/2016), "preocupado com a situação o representando do sujeito passivo protocolou junto a Receita Federal do Brasil petição, requerendo a inclusão dos débitos do processo n. 10140.722412/2012-03 no sistema para que o mesmo concluísse o procedimento de homologação do parcelamento" e que, apesar do requerimento ter dado origem ao Processo Administrativo 13161.720918/2016-43, o mesmo foi extraviado "devido a uma triagem equivocada".

6. Neste cenário, embora inexistia qualquer falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos ou ilegalidade da conduta fiscal pelo erro cometido pela própria impetrante quando na escolha da modalidade do parcelamento para a inclusão dos débitos correlatos, houve, porém, tentativa do contribuinte por meio de requerimento administrativo de corrigir o equívoco, antes do término do prazo legal, situação na qual a própria autoridade fiscal reconhece que "a retificação da modalidade e o conseqüente restabelecimento do parcelamento seriam deferidos administrativamente, o que não ocorreu, porque o pedido não chegou a ser apreciado".

7. Em casos como tais, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada, como "in casu", a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário.

8. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a utilização dos depósitos judiciais para pagamento do débito com os benefícios do REFIS.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA PAGAMENTO DO DÉBITO COM AS BENEFÍCIOS LEGAIS. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido de utilização dos depósitos judiciais para pagamento do débito com os benefícios do REFIS foi indeferido, porquanto teria sido extemporâneo.
2. Não há notícia da exequente no sentido de que a agravante teria sido excluída do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. O único argumento da exequente para justificar sua manifestação contrária ao pedido da agravante é a extemporaneidade do pedido.
3. Devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada. Precedentes.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021288-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WANDERLEI FERREIRA DE GODOI, EDINEIA RODRIGUES DE SOUZA GODOI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE MACEDO SHIOYA - SP298766
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE MACEDO SHIOYA - SP298766
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá esclarecer se notificou o agravante para purgar a mora e quanto à data de realização do leilão, comprovando documentalmente.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021326-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LEGAIO DA BOA VONTADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - MS5962-S, LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEGLÃO DA BOA VONTADE – LBV** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do FGTS objeto da NDFC 200.232.835.

Alega a agravante que não é devedora dos valores consubstanciados na NDFC 200.232.835, vez que parte foi recolhida tempestivamente ou objeto de confissão e parcelamento junto à CEF (FGTS mensal) e parte foi paga diretamente a seus ex-empregados no momento da rescisão ou em acordos (FGTS rescisório).

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Inicialmente, quanto à parcela do FGTS mensal não recolhido e que segundo a agravante teria sido objeto de pagamento e parcelamento, a agravada, em sede de contestação, alegou que as guias com valores recolhidos antes da expedição da notificação já foram consideradas para a apuração do *quantum* devido. Em relação ao alegado parcelamento, afirmou-se tratar de valores relativos a notificação diversa (040.031) e que nela já os respectivos valores foram objeto de abatimento (Num. 8367326 – Pág. 2 do processo de origem).

Como se percebe, há verdadeiro dissenso sobre os valores pagos e se já foram ou não considerados para o cálculo do valor do débito cobrado, constatação que afasta a possibilidade de que, em provimento antecipado recursal, seja reconhecida a regularidade e suficiência dos pagamentos realizados pela agravante, bem como do montante recolhido em procedimento de parcelamento.

Não se está, com isso, reconhecendo a irregularidade dos pagamentos realizados, mas, diversamente, que somente em regular fase instrutória com o devido contraditório é que se poderá aferir a suficiência, tempestividade e suficiência dos valores recolhidos pela agravante ou pagos em programa de parcelamento.

Em relação à parcela do FGTS rescisório, necessárias algumas considerações.

O artigo 18 da Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o FGTS previa o seguinte em sua redação original:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

(...)

Contudo, em 11.09.1997 foi publicada a Lei nº 9.491/97 que, dentre outras modificações, alterou por meio de seu artigo 31 a redação do artigo 18 da lei nº 8.036/90 que passou a vigor nos seguintes termos:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

(...)

Da leitura do texto legal é possível extrair que depois das alterações promovidas pela Lei nº 9.491/97 no artigo 18 da lei nº 8.036/90 não mais era permitido o pagamento diretamente ao empregado dos valores relativos ao mês da rescisão e aquele imediatamente anterior, bem como a multa de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada do trabalhador.

Neste caso, duas situações se distinguem

Na primeira delas, os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao trabalhador no período de **01.07.1994 a 10.09.1997** devem ser considerados válidos e, portanto, abatidos do valor total da dívida, tendo em vista a existência de dispositivo legal vigente à época determinando expressamente o pagamento direto ao trabalhador (“ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos”).

Diversamente, os pagamentos realizados após **11.09.1997**, ou seja, posteriores à alteração legislativa promovida pelo artigo 31 da Lei nº 9.491/97 não poderiam ter sido efetuados diretamente ao trabalhador, por expressa determinação de legal de depósito na respectiva conta fundiária (“ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos”).

Neste sentido, transcrevo recente decisão proferida pelo C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES, RELATIVOS AO FGTS, PAGOS, PELO EMPREGADOR, DIRETAMENTE AO EMPREGADO, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DO FGTS. NECESSIDADE, SOB A ÉGIDE DA LEI 9.491/97. PRECEDENTES. 1. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 632.125/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 19/09/2005), proclamou que, até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagassem diretamente ao empregado as seguintes parcelas do FGTS: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. Com a alteração procedida pela Lei 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201503029272, Relator Ministro Herman Benjamin, AGRESP 201503029272, DJE 27/05/2016)

Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado – para os pagamentos realizados após 11.09.1997 – deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais, bem como nos casos em que a agravada alega ter depositado o valor devido diretamente na conta do trabalhador, já que nesses casos não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

Situação diversa, contudo, é aquela em que os pagamentos realizados aos trabalhadores a título de FGTS decorreram de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela agravante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade mesmo nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário.

No caso dos autos, a agravada juntou aos autos do processo de origem documentos que revelam a celebração de diversos acordos em reclamatórias ajuizadas perante a Justiça do Trabalho que incluem o pagamento de débitos de FGTS (Num. 4770971 – Pág. 1/155 do processo de origem). Anoto, a título de exemplo, o pacto celebrado nos autos do processo nº 1006/2001 que tramitou na 19ª Vara do Trabalho de São Paulo em que constou expressamente que “a totalidade do valor do presente acordo tem caráter indenizatório (férias indenizadas; multa de 40% do FGTS; aviso prévio indenizado (...))” (Num. 4770971 – Pág. 76 do processo de origem).

Entendo, por tais razões, que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser em parte deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela do crédito objeto da NDFC 200.232.835 relativa ao pagamento de FGTS rescisório em acordos celebrados na Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021502-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UBATUBA IATE CLUBE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UBATUBA IATE CLUBE** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender a cobrança da taxa de ocupação de 2018, determinando que a agravada se abstenha de praticar atos tendentes a exigir as ações suspensas ou praticar atos punitivos como restringir a expedição de certidão de regularidade fiscal e inscrevê-la no CADIN.

Alega a agravante que o reajuste da Taxa de Ocupação não guarda relação com nenhuma das bases que devem ser utilizadas na avaliação do terreno, como o valor venal utilizado para fins de IPTU ou o valor do metro quadrado das áreas contíguas à agravante, o que impossibilita a distinção entre os valores atribuídos. Sustenta que se não determinada a suspensão da exigibilidade do débito poderá haver a inscrição em dívida ativa, inclusive do nome no Cadin e ajuizamento de execução para cobrança dos valores indevidamente cobrados.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Quanto ao tema, registro, de início, que o aumento do valor exigido a título de Taxa de Ocupação não constitui *per se* causa suficiente à suspensão da exigibilidade, à míngua da comprovação inequívoca de ilegalidade na majoração guerreada. Com efeito, eventual irregularidade ou abuso nos critérios de correção do valor exigido a título de Taxa de Ocupação somente poderá ser verificado em regular instrução probatória, momento em que as partes poderão produzir as provas que entender necessárias à comprovação do direito alegado.

Neste sentido:

“CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRENOS DE MARINHA. DECRETO-LEI N. 9.760/46. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUMENTO EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 67 do Decreto-Lei nº 9.760/46, cabe privativamente à Secretaria do Patrimônio da União a fixação do valor locativo e venal dos terrenos de marinha. Regulamentando a questão, a Orientação Normativa SPU nº 004, estabelece que os valores da Planta Genérica deverão ser atualizados por meio de pesquisa mercadológica, em cada exercício e sempre que se fizer necessário, em função de alterações significativas no mercado imobiliário. 2. Não há ilegalidade, quando o ente público, observando a inflação e a valorização imobiliária, atualiza o valor da taxa de ocupação, haja vista que se trata de simples recomposição do patrimônio. 3. In casu, inobstante as alegações do recorrente de aumento excessivo e desproporcional de 74%, nos últimos dois anos, da taxa de ocupação, não se verifica, neste juízo de cognição sumária, a presença de elementos que caracterizem, *prima facie*, a verossimilhança de suas alegações. Trata-se de questão que demanda dilação probatória, à vista da necessidade de se fazer verificar, matematicamente, eventual impropriedade e abusividade dos parâmetros utilizados pela União, na atualização imobiliária e inflacionária dos valores cobrados. 4. Prejudicialidade do agravo legal. Agravo de instrumento desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 527638/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 14/04/2015)

Ausentes, neste momento processual, elementos de convicção suficientes à comprovação da ilegalidade na majoração da taxa em debate, não se mostra devidamente caracterizada a verossimilhança das alegações, tampouco a prova inequívoca, requisitos imprescindíveis à concessão do provimento antecipado pleiteado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação de contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021831-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOANA D ARC TEODORO PEREIRA, CRAIR GERALDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALVES DA SILVA ROSA - SP391015
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALVES DA SILVA ROSA - SP391015
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá esclarecer se notificou o agravante para purgar a mora e quanto à data de realização do leilão, comprovando documentalmente.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021491-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social do adicional de 10% sobre o montante dos depósitos efetuados vinculados à conta do FGTS quando da demissão sem justa causa dos empregados da agravante.

Alega a agravante que restou configurado o esgotamento da finalidade que justificou a instituição da contribuição social de 10% sobre a totalidade dos depósitos efetuados em conta vinculada ao FGTS quando da demissão de empregado sem justa causa. Afirma que houve o desvio de finalidade na aplicação do produto da respectiva arrecadação em clara afronta ao artigo 149 da CF/88 e que inexistiu fundamento constitucional de validade para a instituição da contribuição em debate sobre os depósitos devidos ao FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, nos termos do artigo 149, §2º, III, alínea "a" da CF/88.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritos)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 5 de Setembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 25592/2018

	2007.61.25.003832-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BARTUR CLESIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR026747 MARCO AFONSO DE LIMA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDREI MOREIRA
ADVOGADO	:	SP066645 HERMENEGILDO COSSI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	HOSMILTON LUIZ LUCENA
ADVOGADO	:	SP224702 CARLOS ALBERTO FRANCISCO e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	DAVID CESAR BARBOSA
ADVOGADO	:	PR026747 MARCO AFONSO DE LIMA
EXCLUÍDO(A)	:	AILTON JOSE PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00038323320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO CÓDIGO PENAL. DANO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. PRELIMINARES AFASTADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO DE OFÍCIO VALOR UTILIZADO COMO PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. CAPÍTULO ABSOLUTÓRIO MANTIDO. *IN DUBIO PRO REO*. RECURSO DA DEFESA PREJUDICADO NO MÉRITO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Apelante denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 334, *caput*, 132, 163, III e 147, em concurso material, todos do Código Penal e condenado pela prática dos delitos de dano e descaminho. Apelados denunciados como incurso nas sanções do artigo 333 c.c artigo 29 do Código Penal e absolvidos *in fine* no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

2. Crime de dano. Artigo 163 do Código Penal. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva retroativa do apelante.

3. Crime de descaminho. Preliminares de cerceamento de defesa afastadas. Princípio da insignificância. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o parâmetro para aplicação do princípio da insignificância é o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de acordo com a Lei nº 10.522/2002. Nesse contexto, a Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu a dispensa do prosseguimento de execução fiscal em valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não altera o quanto estabelecido na citada lei. Precedentes. Valor estimado pela Receita Federal dos tributos incidentes sobre as mercadorias apreendidas (R\$ 7.788,43) não supera o parâmetro adotado pela jurisprudência para aplicação do princípio da insignificância. Caracterizada a hipótese de absolvição com *in fine* no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

4. Por outro lado, e mais recentemente, o STJ, acompanhando o entendimento firmado no STF, em julgamento de recurso repetitivo (REsp n. 1.709.029/MG, 3a Seção, Rel. Min. Sebastião Reis, j. 28.02.18), voltou a entender que o limite para aplicação do princípio da insignificância, nos delitos de descaminho, voltou a ser o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pelo que, ainda que se tome o valor constante do Laudo de Exame Mercológico, considerando o total dos tributos federais devidos pelas mercadorias apreendidas - R\$ 16.669,47, fls. 652/653), ainda assim o parâmetro ficaria abaixo do valor considerado atualmente de bagatela pelo E. STJ, ensejando a incidência da insignificância, o que torna atípica a conduta do inculpado.

5. Crime de corrupção ativa. Dívidas a respeito do efetivo oferecimento de vantagem indevida por parte dos acusados ou se iniciativa partiu dos policiais, ainda que no intuito de desmantelarem eventual quadrilha, alcançando outras pessoas envolvidas na prática do delito de descaminho. Mantido o capítulo absolutório da sentença.

5. Recurso da Defesa prejudicado no mérito. Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar as preliminares arguidas, declarar, de ofício, extinta punibilidade** de BARTUR CLESIO DOS SANTOS em relação ao delito previsto no artigo 163, parágrafo único, III, do Código Penal, nos termos do artigo 107, IV, artigo, 109, inciso V e artigo 110, §1º, todos do Código Penal, e o **absolver** da prática do delito de descaminho, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, com aplicação, também de ofício, do princípio da insignificância, restando prejudicado, em tais pontos, o respectivo recurso e por fim, **negar provimento** ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021283-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARESE PHARMA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA BENITES ALVES - SP1591970A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, reconhecendo a plausibilidade das alegações da autora, a urgência da medida a evitar o solve et repete, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR para suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição social rescisória sobre os depósitos relativos ao FGTS, prevista no artigo 1º da LC110/2001. Faculto o depósito das quantias correspondentes, a seu critério, a fim de resguardar-lhe eventuais efeitos da mora, caso esta decisão venha a ser modificada posteriormente.

Cite-se e intím-se.”

(negrito e maiúscula originais)

Alega a agravante que embora uma das razões para a apresentação do Projeto de Lei nº 195/01 que culminou na edição da LC nº 110/01 foi o custeio do déficit no FGTS causado pela atualização monetária oriunda dos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. Afirma, contudo, que a finalidade da contribuição questionada foi definida pelo artigo 3º, § 1º da LC nº 110/01 e corresponde, estritamente, ao aporte de receitas ao FGTS. Afirma que mencionado dispositivo não vincula as contribuições por ela criadas especificamente à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários, não se verificando, assim desvirtuamento na destinação da respectiva arrecadação.

Sustenta que eventual superávit do FGTS não interfere na validade do dispositivo legal em debate e argumenta que a fixação da sua alíquota ad valorem incidente sobre o valor do total de depósitos efetuados pelo empregador no FGTS durante a vigência do contrato de trabalho do respectivo empregado, acrescidos dos respectivos rendimentos legais, encontra assento constitucional exatamente na base econômica ampla contida na expressão “valor da operação” veiculada no texto do artigo 149, § 2º, III “a” da CF.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos se percebe que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, I do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O C. Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de Setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020328-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO FONSECA DE JESUS, MARTA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA KEIKO ZUKERAN - SP211611
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA KEIKO ZUKERAN - SP211611
AGRAVADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, FERNANDO CARLOS DOS SANTOS, MARCIA ROSA FONSECA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Fonseca de Jesus e Marta de Souza, com pedido de tutela de urgência, em face de decisão que, nos autos de ação de usucapião, indeferiu medida cautelar para suspensão de leilão extrajudicial de imóvel.

Sobre o pedido, assim decidiu o Douto Juízo:

“Vistos. Conclusos, comigo, nesta data e, em nome da clareza, aprecio as petições anexadas aos autos, pela parte autora: (a) fls. 407/438 - petição nominada como recurso de apelação com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada; (b) fls. 440/502 - petição nominada como pedido de tutela de urgência de natureza cautelar incidental; (c) fls. 503/505 - petição da parte autora informando a virtualização do feito no sistema PJe sob numeral 5018072-21.2018.403.6100. Primeiramente, entendo pertinente, contextualizar novamente todo o processado. Trata-se de ação de usucapião, com pedido de tutela cautelar, ajuizada em 11 de julho de 2016 por SERGIO FONSECA DE JESUS e MARTA DE SOUZA em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, FERNANDO CARLOS DOS SANTOS e MARCIA ROSA FONSECA DOS SANTOS, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão dos procedimentos de execução extrajudicial de bem imóvel. Alegam os Autores, em apertada síntese, que adquiriram o imóvel situado na Avenida Michihisa Murata, n. 195, bloco 6, apartamento 36, no Jardim Maristela, São Paulo/SP, dos vendedores Fernando Carlos dos Santos e Marcia Rosa Fonseca dos Santos, que ora integram o polo passivo da presente demanda. Tais vendedores, ora Réus, adquiriram o bem com recursos do SFH, cujos créditos foram cedidos à EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, contudo, as parcelas do financiamento contratado foram adimplidas, a partir da compra (20/08/1992) pelos Autores. Afirmam os Autores que, por enfrentarem dificuldades financeiras, deixaram de arcar com o pagamento das parcelas, o que ensejou a incidência do procedimento expropriatório previsto no Decreto-Lei n. 70, de 1966, em razão do que buscaram a renegociação do débito, sem, contudo, obter êxito. Nesse contexto, os Autores ajuizaram a presente ação de usucapião, com pedido de tutela de urgência para o fim de suspenderem os atos de execução, pugnando, inclusive, pela realização de audiência de conciliação, nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 16/67). De início, os autos foram distribuídos à 1ª Vara Federal Cível de São Paulo que, por verificar a existência de prevenção, determinou sua remessa a esta 21ª Vara Federal Cível (fl. 71). Recebidos os autos, o pedido de tutela cautelar foi indeferido, sendo, contudo, deferido pedido de gratuidade da justiça (fls. 87/88). Citada (fls. 146/147), a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos apresentou contestação (fls. 155/256), arguindo, preliminarmente (i) ilegitimidade ativa; (ii) ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal; e (iii) ilegitimidade ativa da EMGEA. No mérito, sustenta que os Autores não desconhecem que se trata de contrato de mútuo habitacional, tendo como garantia hipoteca do imóvel localizado na Avenida Michihisa Murata, n. 197, bloco 6, apartamento 36, Piratuba, São Paulo/SP, salientando-se que as operações realizadas no âmbito do SFH devem observância à lei, em razão do que a evolução do débito obedece às regras vigentes à época da concessão do crédito. Aduz que o contrato de gaveta realizado entre as partes do processo se deu sem anuência da parte credora, restando os adquirentes, ora Autores, inadimplentes, contando a inicial com confissão do fato e conhecimento dos riscos. Informa que o imóvel foi levado à hasta pública em 11 de julho de 2016, oportunidade em que foi arrematado pela EMGEA. Por todo o exposto, afirma que “constata-se que são infundadas as alegações dos autores, as quais têm o nítido propósito de procrastinar a desocupação do imóvel para continuar ocupando o imóvel, de forma irregular e, pior, gratuitamente, impondo ônus a todo o sistema financeiro da habitação e ao arrematante, que se vê privado do exercício de exercer plenamente o direito de propriedade” (fl. 190). Dessa forma, pugna pela improcedência do feito. Intimadas às partes acerca das provas que eventualmente pretendessem produzir (fl. 271), a Ré requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 273). Réplica pelos Autores (fls. 274/283). Às fls. 284/361, a parte Autora renovou pedido de tutela cautelar, em razão do que este Juízo Federal determinou sua manifestação nos termos da decisão de fls. 362, pelo que deveria justificar a escolha da via processual da ação de usucapião. Às fls. 366/400, sobreveio resposta à determinação, pelo que os Autores informaram este Juízo de que houve o ajustamento de ação de rito comum previamente a esta demanda (Processo n. 0012721-36.2016.403.6100), a qual restou extinta, sem resolução de mérito, ante a ilegitimidade ativa dos Requequentes, em razão do que, renovando-se o pedido, selecionaram a via especial da ação de usucapião, direcionando-a, inicialmente, à Caixa Econômica Federal. Após, estes autos vieram conclusos para apreciação do pedido de tutela formulado e entendi, por bem, proferir sentença tendo encaminhado o feito, em arrazoado pela sua extinção sob os seguintes fundamentos: (i) inadequação da via processual eleita; (ii) inépcia da inicial; e (iii) da ilegitimidade ativa. Relatados os principais pontos, passo a apreciar. Em síntese, a parte autora pretende o seguinte: a) às fls. 407/438 maneja recurso de apelação denominando com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada, entendendo, além da suspensão do futuro leilão que se avizinhada, a reforma do julgado proferido por este Juízo; b) às fls. 440 e seguintes, a parte Autora apresenta pedido nominado de tutela de urgência de natureza cautelar incidental e, em síntese, requer a suspensão do leilão designado para esta data. Diante do libelo de urgência apresentado a este Juízo, ofício no feito em caráter precário. Muito embora este Magistrado esteja atento às vicissitudes que a parte Autora enfrenta, cumpre esclarecer que Juízo já proferiu sentença fulminando o direito à parte Autora a qualquer provimento jurisdicional, quer pela via eleita adotada, quer pela improcedência sob qualquer aspecto de uma suposta revisão do contrato. O fato é, conforme diversas vezes discorrido pela parte Autora, a avença está inadimplente. De uma detida análise da peça contestatória oferecida pela EMGEA, o contrato objeto desta ação está inadimplente desde 03/2000 (fls. 209) tendo sido arrematado à empresa pública no ano de 2016. Logo, estando à inadimplência de longa data, não existe óbices técnico-jurídicos ou argumentos impeditivos para que a parte adversa exerça seu direito de retomada do imóvel. No mais, ante a prolação da sentença por este Juízo, encontra-se exaurida a jurisdição deste Magistrado para proferir qualquer decisão de efeito suspensivo ou de reforma do julgado. O pedido formulado pela parte Autora às fls. 407/438 e 440 e seguintes deve ser dirigido à instância superior, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil ou intentada ação originária na instância superior. No mais, verifico que houve protocolo de petição em que a parte autora informa à virtualização dos autos até as folhas 406. Assim, com o propósito de dinamizar o encaminhamento à superior instância, para conhecimento dos pedidos ora formulados, determino à Assessoria deste Juízo que providencie à digitalização das peças faltantes, bem como providencie vista à EMGEA para contrarrazões. Alinhavas essas considerações, não há o que decidir ou ensejar nova apreciação por este Juízo, nos termos acima delineados. Aguardem-se as contrarrazões a serem oferecidas pela parte adversa nos autos eletrônicos. No mais, determino o encerramento destes autos físicos. Atente-se a parte autora que o feito tramitará no formato digital.”

Dessa decisão, os agravantes insurgem-se por meio do presente recurso, alegando em síntese que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a concessão da tutela. Aduzem que eventual leilão lhes trará sérios prejuízos, eis que residem no imóvel há mais de 27 (vinte e sete) anos e que a agravada somente iniciou o procedimento extrajudicial em 2016, após mais de dez anos do inadimplemento. Relatam que tentaram regularizar o contrato de gaveta perante a agravada, não obtiveram êxito. Desta forma, sustentam que qualquer medida referente ao procedimento extrajudicial pode aguardar o julgamento da apelação, haja vista ser imprescindível analisar o mérito da sentença.

Ademais, informam que, em face da sentença, interpuseram apelação requerendo o efeito suspensivo. Porém, aduzem a impossibilidade de aguardar a apreciação do recurso para a análise da concessão da medida pleiteada, eis que ainda não se esgotou o prazo para a parte adversa apresentar contrarrazões.

Pleiteiam a reforma da r. decisão e a concessão de tutela de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que **recebo o presente instrumento como requerimento de tutela antecipada de urgência nos termos do artigo 299, parágrafo único c.c. 1.012, §§ 3º e 4º.**

Registre-se que a apelação interposta contra sentença terá efeito suspensivo se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se houver risco de dano ou de grave ou difícil reparação.

No caso em tela, os autores alegam que residem no imóvel desde que firmaram *contrato de gaveta* com familiares. Aduzem que o fato remonta há quase trinta anos e, que na época continuaram a efetuar os pagamentos do financiamento, porém, desde 2000 encontram-se inadimplentes.

Pois bem.

Diante a informação de que somente em 2016 foram realizadas medidas para a retomada ou venda do imóvel, não verifico a urgência para o início do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a realização de leilões ou venda direta do imóvel.

Isto porque, se houve o transcurso de mais de dez anos sem a realização de qualquer medida administrativa ou judicial para a cobrança do débito ou, de providências diante da inadimplência do contrato de financiamento, não vislumbro motivos pelos quais as partes não possam aguardar o julgamento do recurso de apelação.

Assim sendo, ante o risco de grave ou difícil reparação que eventual arrematação ou venda do imóvel poderia ensejar aos autores, haja vista que este se configura em moradia, constata-se que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada.

Diante da fundamentação exposta, concedo a tutela provisória de urgência em grau recursal, em relação ao recurso de apelação, para determinar a suspensão da realização de leilão extrajudicial ou venda direta referente ao imóvel ora tratado.

Intimem-se.

Providencie-se a adequação do registro do presente incidente, em razão de seu recebimento como pedido de tutela provisória de urgência em grau recursal (art. 299, § único do CPC).

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015314-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDILAR MARIA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021114-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GARCIA & RUBENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias, os primeiros quinze dias antes do auxílio doença, abono pecuniário, férias indenizadas e décimo terceiro indenizado.

Alega a parte agravante, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias antes do auxílio doença, terço constitucional de férias e décimo terceiro indenizado, restando ausentes os requisitos para a concessão da liminar. Deixou de recorrer sobre a incidência nas demais verbas elencadas.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias.No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(2) Auxílio-doença/auxílio-acidente (primeiros 15 dias)

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: **(I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"**(II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrite) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(3) Décimo terceiro indenizado

No tocante ao 13º salário proporcional pago em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE: LIMITAÇÃO AOS CINCO ANOS DE IDADE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO: ARTIGO 28, § 9º, LETRA "T", DA LEI Nº 8.212/91. NÃO- INCIDÊNCIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO NO 13º SALÁRIO. INCIDÊNCIA. I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente e ao terço constitucional de férias revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie. II - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária. III - No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos do ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa. IV - À falta de especificação na sentença proferida quanto aos requisitos do auxílio-educação, de se acolher o pleito da União neste tópico para limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação, desde que pago na forma e modo previstos no art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91. V - No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. VI - Apelação da União parcialmente provida."

(TRF3, Ap 0000533120154036134, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Dje 25/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE E ACIDENTE DE TRABALHO. INCIDÊNCIA: FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO MATERNICIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL NOTURNO. HORAS EXTRAS. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. 13º SALÁRIO INCIDENTE SOBRE VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. 1. Contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 2. Do mesmo modo, o adicional noturno que, por possuir evidente caráter remuneratório, sofre a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. 3. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia e habitualmente, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. 4. No que se refere ao adicional de transferência, o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela incidência da contribuição previdenciária patronal, considerando que a transferência do lugar de trabalho do empregado é um direito do empregador, do que exsurge, em contrapartida, o direito ao recebimento do adicional, tornando clara a sua natureza remuneratória. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o terço constitucional de férias. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade. 6. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título. 7. O caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal. 8. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária. 9. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, eis que não se trata de retribuição à atividade laboral, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido. 10. Tampouco incidem contribuições previdenciárias sobre os valores referentes à quebra da estabilidade decorrente da concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho e da estabilidade gestante, em razão da sua evidente natureza indenizatória, nos moldes do disposto no inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal. 11. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008). 12. Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário. A Súmula nº 688 do STF igualmente valida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". 13. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). 14. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o auxílio-transporte, em dinheiro ou em vale, afronta a Constituição em sua totalidade normativa. A teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio-transporte não se descaracteriza. 15. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCR), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 16. Remessa Oficial e Recurso da União Federal desprovidos. Recurso da Impetrante parcialmente provido."

(TRF3, ApReeNec 00246650620144036100, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Dje 02/05/2018)

Com tais considerações, defiro parcialmente o pleito de antecipação da tutela, apenas para afastar a determinação de suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre o décimo terceiro indenizado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021311-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ODETE TAVARES FRANCO, BERNADETE TAVARES FRANCO, NILDETE TAVARES FRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODETE TAVARES FRANCO, BERNADETE TAVARES FRANCO E NILDETE TAVARES FRANCO contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou às agravantes que comprovassem o recolhimento das custas, nos seguintes termos:

“Trata-se cumprimento de sentença de ação coletiva, na qual a parte requerente não apresentou recolhimento de custas, bem como não há elementos a fim de subsidiar a concessão da justiça gratuita.

Importante registrar que a isenção de que trata o art. 18 da Lei da Ação Coletiva (Lei 7.347/85) só aplicável na fase de conhecimento, não abrangendo a execução individual do julgado.

Portanto, intime-se a requerente para comprovação do recolhimento das custas, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Não há o que se falar em fixação de honorários advocatícios pela requerida, uma vez não demonstrada qualquer resistência, nessa fase processual.

Cumpra-se. Int.”

Alegam as agravantes que o feito de origem se trata de Cumprimento Definitivo de Sentença, não possuindo natureza jurídica de ação, mas de incidente processual. Sendo assim, defendem não há que se falar no recolhimento de custas processuais. Argumentam que as custas processuais possuem natureza jurídica de taxa e, como tal, exige previsão legal para a exigência, o que não ocorre no caso em análise. Sustenta que se foram cobradas custas processuais por ocasião do ajuizamento da ação principal é desnecessária a cobrança de novas custas para o ato de cumprimento de sentença.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem (Num. 6928232 – Pág. 2), observo que se trata de Cumprimento Definitivo de Sentença proferida nos autos de ação coletiva ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil contra a União Federal (processo nº 2007.34.00.000424-0, 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

Percebe-se, assim, que o feito de origem se trata, em verdade, de execução individual de sentença coletiva livremente distribuída pelas agravantes. Constitui, portanto, ação autônoma e não mero incidente processual como alegam as agravantes. Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO COLETIVO. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. (...) Embora não se desconheça o entendimento pacificado no Enunciado da Súmula 345 do Superior Tribunal de Justiça, de que “são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas”, pois a execução do título judicial genérico obtido em ação coletiva constitui ação autônoma, sendo, inclusive, distribuído de forma livre, não estando prevento o Juízo prolator da sentença, forçoso reconhecer que, na hipótese dos autos, não há que se falar na fixação da referida verba. Isto porque, como visto, não houve a prévia liquidação, o que, inclusive, em momento processual anterior ao pagamento do montante executado, daria ensejo à extinção da execução individual. Com efeito, verifica-se que o juízo a quo, de plano, determinou a citação do IBGE, nos termos do art. 730, CPC, sendo certo que o Executado, por seu turno, ofereceu embargos à execução (0139731-85.2013.4.02.5101), deixou de recorrer da sentença de improcedência e naqueles autos foi condenado ao pagamento de verba de sucumbência em favor do patrono do Agravante, valor este que, como visto, já estava inclusive disponível para saque a partir de 11/05/2015. Assim, considerando que não foi levada a cabo a necessária fase de prévia liquidação na execução individual originária, tendo sido, inclusive, o Executado condenado a 1 pagar honorários em sede de embargos à execução, não se mostra cabível, na hipótese, a fixação de honorários na fase executiva, que, como visto, não obedeceu aos ditames legais aplicáveis. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (negritei)

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AG 00107004720174020000, Relator Desembargador Marcelo Pereira da Silva, Publicado em 20/02/2018)

Sendo assim, é devido o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA. REEXAME SÚM. 7/STJ. ISENÇÃO DE CUSTAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA. FASE DE CONHECIMENTO. NÃO EXTENSÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL. 1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, acerca da condição do recorrente de arcar com as despesas processuais, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 2. A isenção de custas previstas no art. 18 da Lei 7.347/85, relativa à ação civil pública, abrange somente o processo de conhecimento, não se estendendo ao cumprimento de sentença individual. Precedentes. 3. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 1152512/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 20/03/2018)

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL COLETIVA. CUSTAS. Não se confundem a ação civil coletiva, destinada a tutelar direitos individuais homogêneos (que é proposta em regime de substituição processual, pelo Ministério Público ou outro ente legítimo, e que rebusca, em caso de procedência, em sentença condenatória genérica – Lei n. 8.078, de 1990, art. 91 e 95), com a ação individual de cumprimento daquela sentença (que é proposta pelo próprio interessado, em regime de representação, e que visa obter a habilitação, a liquidação e a execução do julgado em seu proveito individual – art. 97). São demandas distintas em sua essência e em sua finalidade. Somente a primeira pode ser considerada ação civil pública, para o efeito de isenção de custas de que trata o art. 18, da Lei 7.347, de 1985. A segunda, por tutelar direitos tipicamente privados e individuais e no interesse particular e não coletivo, submete-se, para efeitos de custeio das despesas, ao regime comum.” (negritei)

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Teori Albino Zavascki, DJ 05/07/2000)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY

AGRAVANTE: MONICA CAVALCANTI DE SOUSA SANTOS, EDINICIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÃO LTDA, JORGE FELICIO PORTELA LEITE, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MONICA CAVALCANTI DE SOUSA SANTOS E EDINICIO ALVES DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“(…) A renda auferida pelos autores contradiz a declaração de hipossuficiência apresentada uma vez que há indícios de capacidade financeira, conforme extrato CNIS cuja juntada ora determino, do qual consta remuneração em nome do coautor Edinício de R\$ 4.009,21 para a competência de abril/2018, o que se infere também das declarações de imposto de renda dos autores acostadas à inicial (Id Num. 5543449 – Pág. 1/6 e 5543450 – Pág. 1/6).

Diante do exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Promova a parte autora o recolhimento de sua parte das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição (artigo 290 do CPC).

Decorrido o prazo, tomem conclusos.”

Alegam os agravantes que para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não é necessária caráter de miserabilidade dos agravantes, sendo suficiente a simples afirmação de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou da família, nos termos do artigo 98 do CPC. Afirmam auferir rendimentos familiares líquidos de R\$ 8.367,00 mensais, enquanto as despesas alcançam R\$ 6.625,14, de modo que não têm condições de arcar com as despesas e custas processuais no valor de R\$ 2.091,93.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos apresentados pelos agravantes não são suficientes à comprovação da hipossuficiência econômica que autoriza a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Com efeito, a declaração de ajuste anual de rendimentos juntados aos autos revelam que o agravante Edinício Alves dos Santos recebeu rendimentos tributáveis no montante de R\$ 64.217,85 no ano-calendário 2017 (Num. 5133417 – Pág. 3), enquanto a agravante Monica Cavalcanti de Sousa Santos recebeu R\$ 63.684,19, sob o mesmo título no mesmo período (Num. 5133429 – Pág. 3).

Ausente qualquer outro elemento que comprove que os agravantes auferem renda que lhes impede de recolher as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2018.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Pelo exposto, CONCEDO a medida liminar para afastar a limitação de valor estabelecida pelo artigo 29 da Portaria PGFN/RFB n. 15/2009, com o fim de possibilitar a inclusão dos débitos objeto do presente feito no parcelamento simplificado da Lei n. 10.522/2002. (...)"

Alega a agravante que o parcelamento é medida de conveniência da administração visando a facilidade da arrecadação da dívida ativa ou débitos inadimplidos que somente pode ser concedido por tempo limitado e sob condições fixadas em lei ordinária específica. Argumenta que o artigo 14F da Lei nº 10.522/02 estabelece que os atos necessários à execução do parcelamento tratado na Lei nº 10.522/2002 serão editados pela RFB e pela PGFN no âmbito de suas respectivas competências, de modo que o parcelamento previsto pelo artigo 14-C do mencionado diploma legal foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

Sustenta que mencionado diploma administrativo prevê que o somatório do saldo devedor dos parcelamentos simplificados em curso não pode ultrapassar o valor de R\$ 1.000.000,00 e que qualquer tratamento diferenciado prestado à agravada implicaria em afronta aos princípios da estrita legalidade, impessoalidade e moralidade em detrimento dos demais contribuintes em situação idêntica.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê o seguinte:

Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei.

Conforme previsto no artigo 14-F^[1] do mencionado diploma legal, em 23.12.2009 foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 para disciplinar diversas modalidades de parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional.

Ao tratar do parcelamento simplificado, o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, com redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2003, previu o seguinte:

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O somatório do saldo devedor de todos os parcelamentos simplificados em curso, por contribuinte, não poderá exceder o valor estabelecido no caput.

Como se percebe, o artigo 29 do diploma administrativo regulamentador estabeleceu restrição ao parcelamento simplificado, limitando a inclusão nesta modalidade de débitos cujo valor não ultrapasse um milhão de reais. Previu, ainda, em seu parágrafo único, que caso o contribuinte já possua outros parcelamentos simplificados em curso a soma do saldo devedor de todos não poderá ultrapassar o mesmo limite.

Entretanto, não há no texto do diploma legal instituidor do parcelamento qualquer restrição quanto ao limite de valor dos débitos a serem incluídos na modalidade simplificada de parcelamento. Diversamente, o que se percebe é que se tratando de parcelamento simplificado, o legislador ordinário inclusive reduziu as restrições à sua adesão, afastando desta modalidade as vedações contidas no artigo 14^[2] da Lei nº 10.522/02, conforme previsão do parágrafo único do artigo 14-C do mesmo diploma legal.

O que se extrai, portanto, é que ao limitar o valor dos débitos passíveis de inclusão no parcelamento simplificado, o diploma administrativo desbordou dos limites da Lei instituidora do favor legal que não prevê semelhante restrição, o que caracteriza evidente violação ao princípio da hierarquia das normas e da reserva legal.

Neste sentido, transcrevo:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO PROVIDO, CONCEDENDO-SE A SEGURANÇA PLEITEADA. 1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes. 3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado – disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei." (negritos)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Ap 367557/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, e-DJF3 20/06/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

^[1] Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei.

^[2] Art. 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a:

I – tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação;

II – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF, retido e não recolhido ao Tesouro Nacional;

III – valores recebidos pelos agentes arrecadadores não recolhidos aos cofres públicos.

IV – tributos devidos no registro da Declaração de Importação;

V – incentivos fiscais devidos ao Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM e Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – FUNRES;

VI – pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

VII – recolhimento mensal obrigatório da pessoa física relativo a rendimentos de que trata o art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

VIII – tributo ou outra exação qualquer, enquanto não integralmente pago parcelamento anterior relativo ao mesmo tributo ou exação, salvo nas hipóteses previstas no art. 14-A desta Lei;

IX – tributos devidos por pessoa jurídica com falência decretada ou por pessoa física com insolvência civil decretada; e

X – créditos tributários devidos na forma do art. 4º da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, pela incorporadora optante do Regime Especial Tributário do Patrimônio de Afetação.

Parágrafo único. (Revogado).

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59044/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-67.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.002838-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO	:	VITOR ROLF LAUBE
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO	:	VITOR ROLF LAUBE
No. ORIG.	:	00028386720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se as partes de que o feito será apresentado em mesa na sessão ordinária de julgamento do dia 02-10-2018.

Anote-se. Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037290-83.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.037290-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DIRCEU FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP344475 GUILHERME SCATOLIN BACCI e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	JAKEF - ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
	:	CONDOMINIO JAKEF LR I
No. ORIG.	:	00372908320154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Recebo a petição da fl. 194 como memoriais complementares.

2 - Prossiga a Subsecretaria com os trâmites legais para o julgamento do feito na sessão ordinária do dia 18-09-2018.

Anote-se. Cumpra-se.

Publique. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060084-21.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.060084-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA
ADVOGADO	:	SP051272 EDMILSON JOSE DE LIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se as partes de que o feito será incluído na pauta de julgamento da Sessão Ordinária da Primeira Turma de 30-10-2018, assegurado às partes, excepcionalmente, o direito à sustentação oral.

Anote-se. Cumpra-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-66.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.011367-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO(A)	:	WAGNER BARBOSA DE MACEDO
ADVOGADO	:	SP332310 RENAN DE OLIVEIRA MIGUEL CASAGRANDE e outro(a)
No. ORIG.	:	00113676620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa na sessão ordinária de julgamento do dia 02-10-2018.
Anotem-se. Cumpra-se.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019631-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, LAERTE VALVASSORI, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL D AURIA NETTO, MARIO LUIZ FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

"(...) III. DISPOSITIVO

*Diante do exposto, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Deixo de apreciar, por ora, a exceção de pré-executividade de fls. 166/176.

Intimem-se."

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

*Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, o documento Num. 4186981 – Pág. 4/19 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006505-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: UILSON NASCIMENTO ROSA, ELAINE REGINA DA SILVA ROSA, CAIXA SEGURADORA SA, GAIA SECURITIZADORA S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP2074780A, CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP2074780A, CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727

Advogados do(a) AGRAVADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP1385970A, RENATO TUFU SALIM - SP2229200A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA - SP291997, RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo do vendedor do imóvel debatido nos autos de origem.

Alega a agravante que a compra e venda e o mútuo/alienação fiduciária são negócios jurídicos interligados e no caso de acolhimento dos pedidos formulados pelos autores da ação com a rescisão do contrato de mútuo deverá o vendedor integrar a lide, pois recebeu integralmente o valor mutuado. Afirma, assim, que caso haja rescisão do contrato celebrado com a agravante o imóvel retornaria à propriedade do vendedor que terá que devolver o numerário mutuado à CEF. Afirma não se tratar de mera ação de reparação de danos, vez que envolve também pedido de rescisão contratual e defende a necessidade de o vendedor integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, vez que a sentença deve ser eficaz e fazer coisa julgada em relação a todos os signatários do contrato cuja discussão pretendem os agravados.

Sustenta ainda a agravante sua ilegitimidade passiva ao argumento de que o crédito fiduciário objeto do contrato de financiamento debatido foi cedido a terceiro (Gaia Securitizadora S/A), bem como a ocorrência de prescrição, vez que ultrapassado o prazo de 4 anos previsto no artigo 178, II do Código Civil.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Constato, de partida, que são três as questões controversas combatidas pela agravante.

A primeira delas diz respeito à legitimidade do vendedor do imóvel para integrar o polo passivo da lide originária. Tenho que, neste ponto, não assiste razão à agravante.

Com efeito, na demanda originária os agravados pleiteiam a rescisão do contrato celebrado com a agravante ao argumento de que o imóvel não obstante o imóvel objeto do dissenso esteja localizado em região sujeita a enchentes e alagamentos, a agravante, por meio do setor competente, procedeu à avaliação do imóvel e da região em que localizado, aprovando posteriormente o financiamento. Há, ainda, a alegação de que a agravante teria reprovado a venda do mesmo imóvel para terceiros exatamente sob o argumento de que a região em que localizado estava sujeita a enchentes, o que teria ocasionado prejuízos materiais e morais.

Diversamente, não há alegação dos agravantes de que o imóvel teria apresentado vícios de construção a justificar eventual responsabilização do vendedor e sua integração no polo passivo da lide.

A segunda questão – igualmente a ser rechaçada – diz respeito à alegação de ilegitimidade da agravante para responder à lide em razão da cessão de seus créditos a terceiro. Anoto, neste ponto, que há expresso pedido de indenização por danos morais formulado contra a agravante em razão do alegado descaso e negligência da agravante no tratar da situação, o que teria gerado dor, sofrimento, dissabor e frustração aos agravantes. Sendo assim, há de ser mantida a agravante no polo passivo da ação de origem.

Afasto, por derradeiro, a alegação de prescrição formulada com fundamento no artigo 178, II do Código Civil por não se tratar de alegação de vício oculto no imóvel.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021902-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
INTERESSADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO ABC
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSIMERY MATOS PAIXAO - SP310536-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato dos Trabalhadores das Universidades Federais de Ensino Superior do ABC - SINTUFABC em face da decisão que, em sede de ação civil pública com pedido condenatório a pagamento de adicional de insalubridade em favor dos servidores que trabalham em laboratórios na Fundação Universidade Federal do ABC, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como a realização de perícia.

A r. decisão recorrida, em síntese, indeferiu a antecipação da perícia judicial sob o entendimento de que ausente a demonstração de perigo de dano.

No que tange à gratuidade judiciária, consignou-se que "para que seja deferido à pessoa jurídica é necessária a comprovação de comprometimento de suas finanças para a concessão do benefício (Súmula 481/STJ), fato não demonstrado no caso em exame".

Por sua vez, a agravante insurge-se contra a r. decisão, sustentando, resumidamente que: (i)- suas receitas são compostas de contribuições voluntárias pelos filiados; (ii)- o sindicato conta com um número ainda pequeno de filiados, as quais são destinadas a assegurar a manutenção da entidade sindical.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. **1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.** 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)*

*"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060 /50 VIOLAÇÃO. I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). **III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo.** Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)*

Outrossim, assim dispõe o Novo Código de Processo Civil:

Art. 99 (...)

§ 7º *Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator; neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

No que concerne ao pedido de realização de perícia, depreende-se que o MM. Juízo a quo, posteriormente à interposição deste recurso, deferiu a sua realização.

Deste modo, resta prejudicada a análise do recurso neste ponto.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o decúplio das custas judiciais".

Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. *A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

Art. 99. (...) §3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. " (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. " 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, conquanto a agravante junte extratos bancários em seu nome, referidos documentos não se apresentam como comprovação suficiente de sua incapacidade econômica em relação às custas processuais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ISENÇÃO DO ART. 87 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO APENAS ÀS AÇÕES COLETIVAS DE QUE TRATA O MENCIONADO CÓDIGO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento desta Corte segundo o qual: a) para a concessão dos benefícios da Justiça gratuita às pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, é necessária a comprovação da hipossuficiência, não bastando a mera declaração de pobreza; e b) a isenção prevista no art. 87 do Código de Defesa do Consumidor destina-se apenas às ações coletivas de que trata o próprio codex, não se aplicando às ações em que sindicato busca tutelar o direito de seus sindicalizados. III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1436582 / RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

Todavia, esta decisão não obsta que, diante de novos documentos, bem como de exigência de específica quantia, o MM. Juízo *a quo* possa deferir o benefício de forma total, ou em relação a ato específico (art. 98, §5º, do CPC).

Finalmente, não há que se perder de vista que, conforme se depreende dos autos, trata-se de ação civil pública que, nos termos do art. 18 da Lei n.º 7.347/85, não exige o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. 1. É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Com o processamento da presente demanda na forma de ação civil pública, plenamente incidente o art. 18 da lei n. 7.347/85, com a isenção de custas. 2. Embargos de divergência não providos. (STJ, EREsp 1322166/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, j. 04/03/2015, DJe 23/03/2015).

Diante do exposto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, indefiro a concessão do efeito suspensivo.

Ciência ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59045/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-07.2014.4.03.6107/SP

		2014.61.07.000905-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A)	:	VICENTINA DOS SANTOS FERRO e outro(a)
	:	WALDIR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
No. ORIG.	:	00009050720144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1.Fls. 931/952 e 953/974. Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação.

2. Prossiga a Subsecretaria com os trâmites legais para a apresentação do feito para julgamento na Sessão Extraordinária de 04-10-2018, intimando-se a Dra. Cláudia Virgínia Carvalho Pereira de Melo (OAB/PE nº 20.670).

Anote-se. Cumpra-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-88.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.003662-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALINE RODRIGUES e outros(as)
	:	JAQUELINE RODRIGUES
	:	JOANA DE CARVALHO SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP168472 LUIZ CARLOS SILVA
REPRESENTANTE	:	LUCILA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	VILMA CHAGAS ROCHA
ADVOGADO	:	SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	ODECIO BRAZ TELLES (= ou > de 60 anos)
	:	HELIO SOARES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP168472 LUIZ CARLOS SILVA
APELADO(A)	:	MADALENA PENHA
	:	MARIA CLELIA CORDEIRO DE ROSSI
ADVOGADO	:	SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036628820164036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 1020/1041. Prossiga a Subsecretaria com os trâmites legais para a apresentação do feito para julgamento na Sessão Extraordinária de 04-10-2018.

Anote-se. Cumpra-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 25596/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-74.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015924-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CARMEN DE LOURDES LOGLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
No. ORIG.	:	00159247420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUTARQUIA CORPORATIVA. LEI 8.112/1990.

1. Os conselhos profissionais, ressalvada a OAB (ADI 3026), são entidades autárquicas (art. 21, XXIV; art. 22, XVI, CF).

2. No caso em tela, a apelante foi admitida, em 01/06/1978, no quadro do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia respectivo, portanto, mais de cinco anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, tornando-se servidora estável por conta de decisão no RE 596182 em 26/05/2014, nos termos do art. 19 do ADCT e, por conseguinte, sujeita ao regime jurídico único dos servidores federais (art. 39, CF; ADI 2135 MC; art. 243 da Lei nº 8.112/1990).

3. Não comprovação da incapacidade permanente por junta médica oficial. Aposentadoria por invalidez permanente indevida.

4. Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-12.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.003283-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	HERMES RODRIGUES CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	RODILSON MARTINS ROCHA
ADVOGADO	:	SP068475 ARNALDO CARNIMEO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032831220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEL ARREMATADO EM LEILÃO DA CEF. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCORDÂNCIA DO ADQUIRENTE COM O ESTADO DE OCUPAÇÃO E CONSERVAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA CEF. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a pretensão formulada na inicial.
2. Nos termos do Edital de Concorrência Pública, bem como da escritura de venda e compra, o adquirente concordou expressamente com o estado de ocupação e conservação do imóvel, bem como reconheceu responsabilidade acerca da adoção das providências necessárias à desocupação.
3. A nítida demonstração de qualquer ilicitude praticada pela Caixa Econômica Federal, de molde a causar prejuízos ao apelante, não há que se cogitar a pretendida indenização por danos morais, sendo de rigor a manutenção da sentença.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-32.2015.4.03.6142/SP

	2015.61.42.000907-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DE SOUZA SILVA e outro(a)
	:	JESSICA APARECIDA SPONTON
ADVOGADO	:	SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00009073220154036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL RURAL. TUTELA POSSESSÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973. Não assiste razão aos Apelantes. Os Apelantes, distribuíram a presente Ação por dependência à Ação de Reintegração de Posse n. 0000312.33.2015.403.6142, da 1ª Vara de Lins/SP, objetivando a Reintegração de Posse do imóvel "sub iudice", envolvendo as mesmas partes nos polos opostos das demandas (fl. 02), cuja Ação Possessória foi julgada parcialmente procedente para:

"..... Diante de tudo o que foi exposto, e sem necessidade de mais perquirir, julgo procedente em parte o pedido formulado, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reintegrar o INCRA na posse do lote nº 032, Agrícola Dourado, do Projeto de Assentamento Dandara, no Município de Promissão/SP. Julgo improcedentes os demais pedidos. Outrossim, defiro o pedido de tutela de urgência e determino a imediata reintegração de posse em favor do INCRA do lote em epígrafe. O autor deverá designar representante para cumprimento do ato. Autorizo, desde já, o uso de força policial, se necessária e suficiente ao cumprimento da imissão na posse, nos termos do artigo 536, 1º, do CPC, bem como o cumprimento da ordem contra quem quer que esteja ocupando o lote. Determino a imediata expedição do mandado de reintegração de posse, procedendo-se à carga ao Sr. Oficial de Justiça. Deixo de condenar os réus ao pagamento de custas e honorários de sucumbência em razão do deferimento da gratuidade processual, nos termos da Lei 1.060/50. No trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as formalidades legais e as cautelas de estilo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

3. No caso, se o magistrado federal ao prolatar a sentença nos autos da Ação Possessória n. 0000312.33.2015.403.6142 considerou que os Apelantes esbulharam a posse do INCRA, verifico que os argumentos neste trazidos neste recurso não são suficientes para reformar a sentença para impedir que a Autarquia Federal se abstenha de retomar o lote n. 32 do Programa de Assentamento Dandara, até o final do processo seletivo legal e constitucional, público, geral e irrestrito, conforme consta do pedido de fl. 42, uma vez que está questão já foi analisada nos autos da aludida Ação Possessória. A análise desse pleito violaria a coisa julgada, prevista no artigo 301, § 2º e § 3º, do CPC/1973 (atual artigo 337, § 1º a § 4º, do Novo CPC).

4. O magistrado prolator da sentença nos autos da Ação Possessória considerou que os Apelantes esbulharam a posse do INCRA, portanto, está correta a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, relativo ao pedido de indenização, já que o mesmo pedido foi formulado pelos Autores na Contestação nos autos da Ação de Reintegração de Posse n. 0000312.33.2015.403.6142.

5. Quanto ao pedido para sobrestar o processo administrativo referente a parcela 32 do Assentamento Dandara. Pelo que se depreende da leitura da petição inicial o Ministério Público Federal também ajuizou Ação Civil Pública n. 0012513.23.2014.403.6100, perante o MM. Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP contra o INCRA e a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reconhecer a existência de omissão no processo de seleção de candidatos ao Programa Nacional de Reforma Agrária - PNRA, relativo ao Projeto de Assentamento Dandara, objeto do Inquérito Civil n. 1.34.001.005422/2011-99, instaurado no âmbito da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão de São Paulo, conforme relatou os Autores à fl. 05. É certo que a Ação Civil Pública é o instrumento adequado conferido ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 37, § 4º, 129, inciso III, ambos da CF, e da Lei n. 7.347/85, para o exercício do controle popular sobre os atos do Poder Público.

6. No caso dos autos, o meio utilizado pelos Autores, ora Apelantes, não é o adequado para questionar a questão relativa ao Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA), pelos seguintes motivos: a) a Ação de Reintegração de Posse foi julgada parcialmente procedente para determinar a Reintegração de Posse em favor do INCRA, cuja Apelação foi distribuída à minha relatoria e aguarda julgamento e b) a Ação Civil Pública n. 0012513.23.2014.403.6100 foi julgada extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973, conforme Consulta Processual de Primeira Instância. Com efeito, o que caracteriza o interesse processual ou interesse de agir é o binômico necessidade-adequação, ou seja, a necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação de provimento e procedimento desejados.

7. No caso, está patente a carência de ação, por falta de interesse de agir, seja pela inadequação da via eleita, seja pela desnecessidade do ajuizamento do feito.

8. Como bem asseverou o Ministério Público, a situação descrita nos autos é semelhante aos autos da Ação Civil Pública n. 0012513.23.2014.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal de São Paulo, porque os parceiros do Projeto de Assentamento Dandara objetivam a nulidade do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA). Por sua vez, na petição inicial os Autores deixaram claro que: "... querem, simplesmente, participar de um processo seletivo legal e constitucional e ter sua situação analisada, nos termos das decisões judiciais proferidas pelo MM. Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo e, enquanto isso, aguardem na parcela, morando, trabalhando e produzindo, ou seja, que respeitados os direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Carta Magna", fl. 31.

Nesse sentido: AC 00079121520124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO, AMS 20048300006445, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data:21/09/2005 - Página:938 - Nº:182.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-33.2015.4.03.6142/SP

	2015.61.42.000312-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DE SOUZA SILVA e outro(a)
	:	JESSICA APARECIDA SPONTON
ADVOGADO	:	SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DE SOUZA SILVA e outro(a)
	:	JESSICA APARECIDA SPONTON
ADVOGADO	:	SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO
No. ORIG.	:	00003123320154036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROJETO DE ASSENTAMENTO DANDARA. AQUISIÇÃO DE LOTE DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA SEM AUTORIZAÇÃO DO INCRA. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELA BENFEITORIA.

- Ação de Reintegração de Posse cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine a restituição ao INCRA do lote nº 32, do Projeto de Assentamento Fazenda Dandara, situado em Promissão/SP. O aludido lote foi originariamente destinado, por meio do Programa de Reforma Agrária, ao Sr. Fernando Alves. O beneficiário, no entanto, transferiu indevidamente o lote para José Roberto de Souza Silva e sua companhia Jessica Aparecida Sponton, sem a anuência da Autarquia Federal, de sorte que houve violação do disposto no artigo 72, do Decreto nº 59.425/66, assim como das cláusulas do respectivo Contrato de Assentamento, o que autoriza a reintegração de posse.
- Em suas razões de recurso, os Apelantes pugnam pela reforma da sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido de reintegração de posse e determinada a regularização do lote em seu favor.
- Não assiste razão aos Apelantes. Na hipótese, as provas documentais existentes nos autos são suficientes à comprovação de que a ocupação do lote nº 32, da Agrovia Dourado, do Projeto de Assentamento Dandara, é irregular.
- O INCRA esclareceu que as parcelas do Assentamento Dandara são destinadas aos beneficiários que atendam aos requisitos legais e constitucionais que regem a matéria, de modo que a transmissão das parcelas de assentamentos sem observância das obrigações legais (art. 72, do Decreto nº 59.428/66) e contratuais (cláusulas contidas no contrato de colonização) assumidas pelo beneficiário originário enseja a caracterização de situação de irregularidade e a consequente rescisão contratual, com a consequente retomada da parcela pela Autarquia. Tal mecanismo visa à preservação da reforma agrária oficial e ao rompimento da cadeia de transmissões ilegais. Nesse sentido, o INCRA asseverou que todas as formalidades foram atendidas, para a entrega do lote objeto da lide, em relação ao beneficiário originário, Fernando Alves. Ocorre que o parceiro primitivo vendeu indevidamente o lote *sub judice* para José Roberto de Souza Silva e sua companhia Jessica Aparecida Sponton, ora Apelantes. Tal fato restou incontroverso nos autos, encontrando-se comprovados por meio de documentos.
- Os Réus, por sua vez, confirmaram haver adquirido o lote, sem autorização da Autarquia Federal (fl. 128), limitando-se a alegar, em síntese, que a ocupação do lote foi realizada de boa-fé, em regime de agricultura familiar e de subsistência, de forma que os Recorrentes fazem jus à regularização e ratificação da posse. Da análise do conjunto probatório, depreende-se, portanto, que restou caracterizada a ocupação irregular de lote destinado a programa de reforma agrária, em violação ao disposto nos artigos 4º e 6º, do Contrato de assentamento; artigo 72, do Decreto nº 59.428/66; artigo 22, da Lei nº 8.629/1993; e artigo 189, da Constituição da República, que dispõe: "Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos. Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei".
- No caso dos autos, verifico que o lote nº 32, da Agrovia Dourado, do Projeto de Assentamento Dandara, foi entregue pelo INCRA aos parceiros primitivos para fins de reforma agrária, sendo admissível, portanto, a retomada do lote comprado de um parceiro originário sem a anuência expressa da Autarquia Autora, porquanto configurada violação ao disposto no artigo 72, do Decreto nº 59.428/66.
- Inobstante haja nos autos indícios de que os Réus efetivamente exploram o lote e de que a propriedade atende à função social, entendo que assiste razão ao INCRA, na medida em que se trata de ocupação irregular e sequer os direitos de posse poderiam ser objeto de qualquer negociação junto à Autarquia Federal.
- Ademais, a exploração da terra, por si só, não garante aos Réus o direito à ocupação do lote em área destinada à reforma agrária, uma vez que este não é o único critério adotado pelo INCRA para seleção das famílias beneficiadas pelo Programa de Reforma Agrária. Artigos 18 e 21, ambos da Lei n. 8.629/93.
- Por outro lado, o INCRA sustentou, fundamentadamente, a impossibilidade de permitir a permanência dos ocupantes na unidade adquirida através de negociação irregular, já havendo a Autarquia notificado os ocupantes para desocuparem o lote, em 08/10/2013 (fl. 37).
- Nesse sentido: AI 00066256920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, AG 01078035920144020000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.
- Não comporta acolhimento o pleito de indenização por danos materiais, deduzido pelos Autores, uma vez que não comprovado qualquer prejuízo aos Apelantes em decorrência da ocupação irregular da terra, tendo em vista que, ainda que o lote estivesse ocupado pelo beneficiário originário, não haveria qualquer contraprestação à Autarquia.
- Quanto à Apelação do INCRA. A controvérsia cinge-se à possibilidade de recebimento de indenização por ocupação de imóvel de propriedade da União. Não assiste razão ao Apelante. No caso, trata-se de ocupação irregular de bem destinado à Reforma Agrária, cuja Ação foi julgada parcialmente procedente para determinar a Reintegração de Posse. Com efeito, reconhecido nos autos que os Réus eram meros detentores ou invasores não há que se falar na aplicação do artigo 71 do Decreto-Lei n. 9.760/46 para fins de pagamento de indenização, porque não houve por parte da Autarquia Federal a comprovação da existência de efetivos prejuízos aos cofres públicos.
- Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1967886 - 0006813-46.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018, STJ, REsp 298.368/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 04/12/2009.
- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-30.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.001876-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SANDRA REGINA CHIOSI
ADVOGADO	:	SP168689 NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00018763020124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. CEF. FALHA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LESÃO PÓS-TRAUMÁTICA. NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. CABIMENTO. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. DANOS ESTÉTICOS. AUSÊNCIA DE DEFORMIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a pretensão formulada na inicial.
- Restou inconteste a ocorrência de acidente no interior de agência da CEF, em face do rompimento do suporte de sustentação de uma longarina com três assentos, ocasionando a queda da autora, bem como dos familiares por cima desta, culminando em lesão no pé esquerdo.
- Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos destinatários de serviços prestados por instituições financeiras. Súm 297 do STJ.
- Caracterizado o defeito no serviço prestado, consubstanciado na ausência de segurança necessária à preservação da integridade física dos clientes.
- O conjunto fático-probatório coligido aos autos evidencia que o defeito no serviço ultrapassou os limites do mero dissabor. Ofensa à dignidade, personalidade e integridade física do consumidor, resguardadas pela Constituição Federal.
- Danos materiais comprovados pelos documentos relativos às despesas com medicamentos e órteses. Danos morais fixados em R\$ 15.000,00, observados os parâmetros de proporcionalidade, razoabilidade e dúplice finalidade da medida, consistente no ressarcimento do dano e desestímulo a práticas análogas.
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021919-39.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.021919-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOAO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP091824 NARCISO FUSER e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00219193920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA EM CONTA BANCÁRIA. FRAUDE PRATICADA NO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS. AFASTADA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais.
2. Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, porquanto sua apreciação não foi expressamente requerida em sede recursal (art. 523, *caput*, CPC/73).
3. Cinge-se a controvérsia acerca de suposta falha na prestação de serviço bancário, de sorte que não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos destinatários de serviços prestados por instituições financeiras. Súm. 297 do STJ.
4. No caso concreto, o conjunto probatório coligido aos autos revela que a fraude ocorreu no âmbito familiar do autor, mediante acesso facilitado ao cartão magnético e respectiva senha. É o que se infere de cópia integral do Inquérito Policial instaurado para apuração dos fatos, bem como da prova testemunhal produzida nestes autos, acompanhadas de documentos e imagens do circuito interno de segurança do estabelecimento bancário.
5. Descabida a indenização pleiteada, à míngua de qualquer ilicitude por parte da ré, a ensejar os danos suportados pelo autor.
6. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-66.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008459-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINA RIBEIRO BARBOSA DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00084596620084036183 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO A QUO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ILÍCITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A ação de ressarcimento contra beneficiário da previdência social não é imprescritível. Não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, porquanto a agravada não se encontra investida de função pública quando da prática do alegado ilícito.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora. Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.
3. Há consolidado entendimento jurisprudencial de que a pretensão ressarcitória da Autarquia apenas pode ser computada a partir da ciência inequívoca do fato lesivo capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada.
4. Trata-se do "Princípio da Actio Nata", segundo o qual o cômputo da prescrição e decadência só começa a correr no instante em que titular do direito violado tem inequívoco conhecimento da lesão e da extensão de suas consequências.
5. No caso dos autos, a suspensão do pagamento da pensão ocorreu em 08.06.1999, e a ciência inequívoca da Autarquia sobre o recebimento indevido do benefício se deu com a conclusão do procedimento administrativo instaurado para apurar a irregularidade, no dia 22.02.2000. Assim, ajuizada a presente ação em 03.09.2008, já havia se consumado o quinquênio prescricional.
6. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012359-66.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.012359-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VANDERLEY CARLOS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP271677 AMILTON LIMA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00123596620094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR DO EXÉRCITO. QUADRO ESPECIAL. DECRETO 86.289/81 E LEI N. 10.951/04. PROMOÇÕES. PRETERIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. DECRETO N. 20.910/32. DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AOS MILITARES DE CARREIRA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor, Terceiro-Sargento do Quadro Especial do Exército Brasileiro, contra a sentença que julgou improcedente o pedido para que a União fosse condenada a promovê-lo à graduação de Segundo Sargento de Arma e Infantaria, incluí-lo no quadro de Acesso à promoção de 1º Sargento e demais graduações, bem como ao pagamento da diferença salarial relativa ao posto que ocupa e a de 2º Sargento, desde o tempo que alega deveria ter sido promovido, com atualizações.
2. Prescrição quinquenal. Decreto n.20.910/32. Buscando o autor sua promoção até o posto de 3º Sargento com base no Decreto n. 86.289/81, a seu ver descumprida pela Administração Militar desde 2002, esse é o marco inicial da pretensão deduzida em Juízo. Incabíveis as Súmulas n. 85/STJ e n. 443/STF. No caso sob apreciação, não se discutem meros efeitos financeiros de direito já reconhecido, mas sim o próprio direito à revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar (fundo do direito), restando afastada a orientação contida nas súmulas referidas, uma vez que diz respeito a ato único de efeito concreto. Transcorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação, ocorrido em 04/12/2009 (fl. 02) e a lesão alegada pelo demandante (desde 2002, quando cumpriu 15 anos de serviço), prescrita a pretensão do autor em relação ao reconhecimento da promoção à 3º Sargento desde o ano de 2002.
3. Limitações a promoções na carreira para os militares provenientes do Quadro Especial. Promoção a Segundo Sargento e inclusão em quadros de acesso. Isonomia com os militares de carreira. Militares em situações jurídicas distintas. Impossibilidade. Os integrantes do Quadro Especial, a exemplo do autor, são aqueles que, após o serviço militar obrigatório, optaram por permanecer no serviço ativo, sendo engajados sucessivamente até se tornarem estáveis. Diferem daqueles denominados de carreira, cujo ingresso ocorre por concurso público, sendo geralmente provenientes das escolas Militares. Quadros e planos de carreiras distintos. Exigências para promoção distintas.
4. As limitações e condições impostas na legislação e regulamentos atinentes à matéria são afetas ao poder discricionário da Administração Militar, sujeito à conveniência e à oportunidade, sendo inviável, por conseguinte, ao Judiciário apreciar o mérito, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência. Sentença de improcedência mantida.

5. Prescrita a pretensão do autor em ver reconhecido o direito de promoção à graduação de 3º Terceiro Sargento desde o ano de 2002. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prescrita a pretensão do autor em ver reconhecido o direito de promoção à graduação de 3º Terceiro Sargento desde o ano de 2002, bem como o pagamento das diferenças e, quanto as demais deduções, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016394-37.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016394-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	OSMUNDO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP254765 FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00163943720164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EFEITOS SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Alegações genéricas de prejuízo decorrente da demora na conclusão do processo não são suficientes a ensejar a concessão do feito suspensivo à apelação.
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020829-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Paulo Sergio dos Santos, contra decisão que indeferiu a tutela provisória que visava suspender o prosseguimento da execução extrajudicial pela agravada, em contrato de financiamento imobiliário.

O agravante sustenta, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades. Alega a possibilidade de purgação da mora, mesmo após a consolidação do imóvel em nome da agravada. Informa o depósito judicial no valor de R\$ 4.155,94 para purgar a mora.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja reconhecida a "purgação da mora, por meio de depósito judicial de parte do valor em atraso", bem como, que seja suspenso o procedimento extrajudicial. Pugna pela concessão da antecipação de tutela para suspender os efeitos do leilão já realizado em 14/08/2018.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer o reconhecimento da possibilidade de purgação da mora e a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97. Informa a realização de leilão na data de 14/08/2018.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", in verbis:

Art. 39. As operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

I - não se aplicam as disposições da [Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964](#), e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos [arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966](#), exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFH. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- As partes agravantes pretendem a suspensão dos efeitos de leilão realizado, mediante a intenção de purgar a mora. Sobreveio notícia de arrematação do bem imóvel por terceiro. Necessidade de integração da lide.

- Agravado de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021933-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 03/04/2018) negritei.

Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, §1º da Lei nº 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº 70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

- Agravado de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018) negritei.

Ressalte-se, por oportuno, que o MM juízo a quo intimou a parte agravada para apresentar o valor total do débito, possibilitando assim o direito de preferência, bem como, intimou o agravante para completar o valor do depósito, caso seja necessário. Desta feita, as medidas cabíveis neste momento processual foram efetuadas. Cumpre mencionar que não há informações sobre eventual arrematação do imóvel.

É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolvida de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito, com discriminação do débito, com discriminação da irregularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleção improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simulação dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. **A despeito de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.**

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - **Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.**

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados.** 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se. Intimem-se, inclusive a agravada, para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017769-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANA CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO RISI MASSUTTI - SP261329, GISELA DE OLIVEIRA MASSUTTI - SP206746

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021157-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MARIHA BAURU EVENTOS E PUBLICIDADE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO PENHA - SP95268

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que "a dívida cobrada tem origem em confissão de débito pelo próprio sujeito passivo, tendo este, portanto, plena ciência do que lhe está sendo exigido". Ademais, alega que "a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca".

Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão e a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."*

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILÍDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, *litteris*:

"Art. 2º (...) (...) "

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, quando o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017979-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSCORDEIRO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021799-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CM1 LOCACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: CELJO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para suspender a exigibilidade da cobrança de laudêmio referentes às cessões ocorridas nos anos de 2003 e 2010, relativas ao imóvel RIP 6213.0105436-40.

Diante disso, a agravante sustenta, em síntese, que: (i)- a parte agravada não detém legitimidade para impetrar o mandado de segurança, uma vez que a dívida é lançada em nome do alienante; (ii)- não ocorreu a decadência da cobrança do laudêmio.

Com tais fundamentos, requer o provimento do recurso com a cassação da liminar.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada (art. 300 CPC), porquanto ausente a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019057-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP1964590A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP2929020A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Inicialmente, informe a agravante o número correto do processo de origem em que foi proferida a decisão agravada, vez que o número – nº 5002552-38.2017.4.03.6109 – refere-se a feito do qual não é parte e no qual já foi proferida sentença.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CENTRO DE CULTURA DE LIMEIRA LTDA. - ME, MARISA GACON DA SILVA, SEBASTIAO LUIZ DA SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR MEIRELLES - SP104637

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CENTRO DE CULTURA DE LIMEIRA LTDA. - ME, MARISA GACON DA SILVA, SEBASTIAO LUIZ DA SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR MEIRELLES - SP104637

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, excluiu os sócios do polo passivo da lide.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as Certidões de Dívida Ativa exequendas englobariam créditos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não recolhidas, o que ensejaria a responsabilização dos sócios com amparo no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CENTRO DE CULTURA DE LIMEIRA LTDA. - ME, MARISA GACON DA SILVA, SEBASTIAO LUIZ DA SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR MEIRELLES - SP104637

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.

De início, consigne-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

Com amparo nos documentos juntados aos autos (ID 822373), vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lido o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios designados pela agravante.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a reinclusão dos sócios coexecutados no polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS COEXECUTADOS DO POLO PASSIVO DO FEITO. CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. PRÁTICA DE ATO COM INFRAÇÃO À LEI LEGITIMIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsáveis tributários pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.
2. "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430 do STJ). Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.
3. Subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lida a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução. Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.
4. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos. Precedentes.
5. No caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.
6. Com amparo nos documentos juntados aos autos, vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lido o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios designados pela agravante.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010775-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MANOEL MARIA MADURO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARTINS DA SILVA - SP184412
AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá se manifestar sobre a alegação de que as áreas que constituem objeto do dísenso foram adquiridas por meio de Escritura Pública de Compra e Venda e Instrumento Particular.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019736-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989
AGRAVADO: METALFER COMERCIO E LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS GAVA - SP164410

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

*“(…) **III. DISPOSITIVO***

*Diante do exposto, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(…)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(…)

No caso dos autos, o documento Num. 4210153 – Pág. 8/14 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que “a certidão de dívida ativa que instrui a inicial da execução fiscal, contém todos os elementos necessários à identificação da dívida e dos seus fundamentos legais, nela estando contidos todos os requisitos de validade do título exequendo”, não sendo possível afastar de ofício da legitimidade da CDA. Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para o regular prosseguimento do feito.

Pleiteia a reforma da r. decisão e a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequiando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, *litteris*:

"Art. 2º (...) (...) "

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 25601/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007476-03.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.007476-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	BRUNO MARCO ZANETTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074760320144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEVER DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO POR CURSO DE FORMAÇÃO INCONCLUSIVO PATROCINADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela ré contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido pelo INSS, condenando-a a pagar ao INSS o valor de R\$ 10.50,61, a título de reposição ao erário, relativo ao curso de formação inconclusivo patrocinado pelo autor.
2. Tendo a ré deixado de concluir integralmente o curso subsidiado pela Administração Pública e deixado de comprovar aproveitamento mínimo, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação.
3. As licenças médicas referem-se a época em que a servidora sequer estava matriculada no curso subsidiado pelo INSS. Dessa forma, não aproveita à apelante o fato de o INSS reconhecer que nesse período ela estava em licença médica e que as doenças constantes nos laudos médicos eram incompatíveis com atividade estudantil.
4. A apelante descumpriu o termo de compromisso ao deixar de comunicar previamente o INSS acerca do trancamento do curso.
5. Descabida a pretensão da servidora de afastamento da cobrança da bolsa de estudos, pois, conforme mencionado acima, não há prova de que foi compelida a deixar de concluir o curso, tratando-se de ato voluntário e pessoal.
6. A servidora apresentou diversas disciplinas com rendimento inferior ao mínimo exigido, além de uma reprovação no primeiro semestre de 2010, conforme se verifica do histórico escolar.
7. Não há que se falar que os valores foram recebidos de boa-fé não devem ser devolvidos ao erário. Conforme mencionado na r. sentença apelada, "hão se tratando de verba de natureza alimentar, mas sim de indenização a título de recomposição pelos gastos efetivados, a boa-fé não exclui o dever de devolver ao erário os valores recebidos pelo custeio parcial do curso inconcluso, consoante expressamente previsto na norma que rege a concessão do patrocínio no âmbito do INSS".
8. Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002712-25.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002712-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LEONARDO BRUNELLI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP327134 PEDRO MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00027122520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. MILITAR. MOVIMENTAÇÃO. SAÚDE. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E À UNIDADE FAMILIAR. PREVALÊNCIA. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de anulação de ato administrativo de movimentação de militar e pagamento de danos morais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor dado à causa.
2. Interesse de agir. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. Igualmente consabido que o esgotamento da via administrativa não é condição para demandar judicialmente (*REsp 764.560/PR*).
3. Movimentação de militar por motivo de saúde de dependente.
4. A matéria atinente à movimentação dos militares dos quadros do Exército está disposta nos Regulamento de Movimentação para Oficiais e Praças do Exército (R-50), aprovado pelo Decreto n. 2.040 de 21.10.1996.
5. Desde 2008 o autor possui parecer dos médicos do Exército e sindicância favoráveis à movimentação pretendida pelo militar e que até 04/2010, ainda estava em trâmite o referido pedido.
6. Conquanto a movimentação de militares envolva o poder discricionário da Administração, os próprios regulamentos militares preveem a possibilidade de atender as necessidades de tratamento do militar ou de seus dependentes/familiares, independentemente da existência de vagas e em qualquer época do ano, equalizando o interesse da Administração com os direitos e interesses particulares do militar. Tal equilíbrio consiste na tradução das garantias constitucionais à saúde e à proteção à família, expressos nos artigos 196 e 226 da CF. Assim, nos casos como dos autos, em que se exige a ponderação dos princípios que norteiam a Administração e o direito à saúde e a proteção à unidade familiar, constitucionalmente previstos, a razoabilidade orienta no sentido da prevalência destes últimos. Precedentes.
7. Sentença mantida.
8. Apelação e reexame necessários desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010427-69.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.010427-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANDRE LUIS RODRIGUES CALIXTO
ADVOGADO	:	MG047466 GUARACY RODRIGUES CALIXTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00104276920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. MOVIMENTAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E À UNIDADE FAMILIAR. PREVALÊNCIA. DANOS MORAIS AFASTADOS. PEDIDO CONTRAPOSTO. RESTITUIÇÃO AUXÍLIO BAGAGEM. CAPÍTULO DA SENTENÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de anulação de ato administrativo de movimentação de militar e pagamento de danos morais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor dado à causa.
3. Controvérsia cinge-se a possibilidade de manutenção do militar na Guarnição de Juiz de fora, Comando da 4ª Brigada de Infantaria Motorizada, onde o autor reside com a família até 08/09/2009, tendo em vista a existência de problemas de ordem psicológica e psiquiátrica dele e de seus familiares, atual esposa e filhos do primeiro casamento que recomendam a sua permanência naquela cidade, tanto para assistir os familiares quanto para manutenção dos respectivos tratamentos.
4. A matéria atinente à movimentação dos quadros do Exército está disposta nos Regulamento de Movimentação para Oficiais e Praças do Exército (R-50), aprovado pelo Decreto n. 2.040 de 21.10.1996.
5. Conquanto a movimentação de militares envolva o poder discricionário da Administração, os próprios regulamentos militares preveem a possibilidade de atender as necessidades de tratamento do militar ou de seus dependentes/familiares, independentemente da existência de vagas e em qualquer época do ano, equalizando o interesse da Administração com os direitos e interesses particulares do militar. Tal equilíbrio consiste na tradução das garantias constitucionais à saúde e à proteção à família, expressos nos artigos 196 e 226 da CF. Assim, nos casos como dos autos, em que se exige a ponderação dos princípios que norteiam a Administração e o direito à saúde e a proteção à unidade familiar, constitucionalmente previstos, a razoabilidade orienta no sentido da prevalência destes últimos. Precedentes. Sentença mantida no ponto.
6. Dano moral. No caso concreto, a parte autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. O ato administrativo que determinou a movimentação do autor para o 28 Batalhão em Campinas/SP, nos termos do Bol DGP n. 032, de 08.07.2009, foi fundamentado na necessidade de serviço, quando o militar encontrava-se como adido. O militar pediu revisão do referido ato, formalizando Retificação de Movimentação em Grau de Recurso (Processo n. 914586/09-A2/GcEx), no qual a Administração indeferiu o pedido, sob o fundamento de não ser possível conciliar os interesse individuais do militar, no momento, com as exigências do serviço, em consonância com os ditames legais e regulamentares.
- Também não há qualquer indicativo de que a Administração tenha se omitido em relação à condição de saúde do autor. Ao contrário, há provas de que a União concedeu licenças médicas quando necessárias e tratamento médico adequado para o quadro clínico apresentado à época pelo autor. Perícia médica, em Juízo, foi contundente em afirmar que a patologia do autor não decorreu da movimentação em questão, pois o militar já estava em tratamento psiquiátrico anteriormente. Indevida a indenização.
7. Restituição- auxílio transporte de bagagem sob argumento de que restou cabalmente demonstrado nos autos que o militar não o utilizou para trazer sua família para residir consigo em Campinas. União pleiteou a restituição dos valores em contestação. Pedido contraposto. Incabível no rito comum ordinário na vigência do CPC/73. Ainda que admitido como reconvenção, considero que tal pedido extrapola os limites objetivos da presente lide. Isso porque, possui, em verdade, causa de pedir distinta da questão de fundo ora debatida. O respectivo capítulo da sentença extinto sem resolução de mérito.
8. Apelação parcialmente provida. Quanto ao pedido da União, julgado o capítulo da sentença extinto sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso** para afastar a indenização por danos morais e **quanto ao pedido da União** julgar o respectivo capítulo da sentença extinto sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-13.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.010885-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUIZ PAULO DOMINGOS DA COSTA
ADVOGADO	:	MS015140 FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00108851320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE SOCIAL TOTAL E PERMANENTE. DANO MORAL INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de anulação de ato de licenciamento, reintegração ao serviço militar para continuidade do tratamento médico e posterior reforma. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
2. O acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), dá ensejo à reforma ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).
3. Conjunto probatório é pela inexistência de vínculo entre a enfermidade e a atividade militar. A perícia, no caso dos autos, foi categórica em afirmar que a doença do autor, colite crônica, não tem relação com o serviço militar.
4. Inaptidão para o exercício de qualquer atividade laboral inexistente. O exame pericial revelou que o autor não está incapacitado para o exercício laboral, não apresentando a invalidez social.
5. Legítimo o ato de licenciamento e indevidas a reintegração e reforma, diante da ausência de nexo de causalidade específico entre a enfermidade do autor e a atividade castrense, bem como em razão de não atestada a invalidez permanente para qualquer atividade laboral.
6. Indenização por dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-04.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000227-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	ELAINE CRISTINA FONSECA
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELAINE CRISTINA FONSECA
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002270420144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RÉPLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. REFORMA POST MORTEM. NEOPLASIA MALIGNA. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INVÁLIDO. ART. 108, V, DA LEI N. 6.880/80. PENSÃO MILITAR. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. SENTENÇA JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCABIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do ato de licenciamento com posterior reforma *ex officio* por incapacidade pós morte e pensão militar e indenização por dano moral. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
2. Preliminar de cerceamento de defesa. Não alegadas em contestação, como no caso dos autos, quaisquer das matérias previstas atualmente no artigo 337 do CPC/2015 ou qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autor, não há necessidade de abertura de prazo para réplica. Preliminar afastada.
3. Lei n. 6.880/80. Nos casos das doenças incapacitantes descritas no artigo 108, inciso V, dentre elas, a hanseníase (antigamente denominada de lepra), a reforma é devida independentemente do tempo de serviço, com proventos integrais.
4. Em perícia médica indireta realizada durante instrução processual, laudo acostado às fls. 224/227, o *expert* concluiu que a doença que levou o militar a óbito foi diagnosticada após o licenciamento, mas foi categorico ao afirmar que ela já estava instalada durante prestação do serviço militar, pelo menos, desde de 2008, quando da investigação de problemas cardíacos, sintomas dela já decorrentes. Inegável que a doença já estava presente antes do licenciamento do autor dado a sua rápida evolução que o levou ao óbito, como consignou o perito. O autor foi licenciado em 01.08.2009, a doença diagnosticada em 22.09.2009 e confirmada em 30.09.2009, sendo que o militar foi a óbito em 28.11.2009. Situação fático-jurídica enquadra-se no art. 108, V (doenças incapacitantes) e no art. 110, §1º, ambos da Lei n. 6.880/80.
5. Pensão militar. A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 28.11.2009, consoante certidão. Caso concreto enseja a incidência da Lei 3.765/00 com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.215 -10, de 31.8.2001.
6. Equiparada a companheira à viúva, para fins de recebimento de pensão por morte de militar, e observado o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, indiscutível a possibilidade de concessão de pensão militar ao companheiro ou companheira.
7. Acostada aos autos cópia da sentença homologatória proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões de São José dos Campos, em ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável *post mortem*, na qual se homologou acordo firmado entre as partes, a autora Elaine Cristina Fonseca e os pais do militar, reconhecendo "a relação de união estável havida no período de setembro de 2007 até a data do falecimento do convivente Fabrício Thomas Prado, em 28 de novembro de 2009". A sentença referida deve ser tida como prova da entidade familiar constituída entre a autora e o militar falecido até a data do óbito deste. É de rigor, portanto, o reconhecimento do direito da autora à percepção do benefício da pensão por morte do ex-militar instituidor do benefício.
8. O termo *a quo* para pagamento do benefício, inexistindo requerimento administrativo, como no caso dos autos, é a citação, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 1248575/PE; AgRg no REsp 1222965/SC).
9. Indenização por dano moral: a autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor. No caso em questão, embora cabível a reforma em razão da doença que acometeu o militar falecido, a Administração, quando do licenciamento do mesmo, não havia diagnosticado a doença. Também não há qualquer indicativo de que a Administração tenha se omitido. Ao contrário, há provas de que a União forneceu tratamento médico adequado, necessário e eficaz para o quadro clínico apresentado à época pelo autor. Não implementadas as condições necessárias à responsabilidade por dano moral e/ou material.
10. Atualização do débito. Parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente de acordo com o entendimento firmado no RE 870.947.
11. Inversão sucumbência. Condenada a União ao pagamento de honorários de advogado em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.
12. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afasta a preliminar arguida e **dar parcial provimento** ao recurso para reconhecer como devida a reforma *post mortem*, nos termos do art. 108, V (doenças incapacitantes) e art. 110, §1º, ambos da Lei n. 6.880/80, bem como o direito da autora à pensão militar por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005469-23.2014.4.03.6109/SP

		2014.61.09.005469-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SHEYLA MARIA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP114532 OSMAR VICENTE BRUNO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SHEYLA MARIA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP114532 OSMAR VICENTE BRUNO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00054692320144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE LICENÇA. INDEFERIMENTO PAUTADO EM AVALIAÇÃO MÉDICA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDOS.

1. Reexame Necessário e Apelações do autor e do INSS contra sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do IBAMA e julgou procedente os pedidos formulados pela autora condenar o INSS ao pagar indenização por danos materiais e dano moral.
2. Ilegitimidade passiva do IBAMA. O IBAMA não tinha nenhuma gerência sobre a situação funcional da servidora, como a concessão ou não de licenças médicas, faltas injustificadas e licença prêmio, no período questionado na presente ação. A própria parte autora informou em sua petição inicial que solicitou seus afastamentos ao INSS, que se submeteu às perícias médicas no INSS e que solicitou pedido de reconsideração do indeferimento da licença médica ao INSS.
3. Licença médica. Não obstante a orientação da perícia médica no sentido de que a servidora deveria passar por readaptação e que deveria retornar ao trabalho em setor diferente do anteriormente trabalhado, não há prova nos autos de que tal possibilidade foi oferecida à parte autora. Não obstante o laudo pericial produzido em sede de ação cautelar tenha concluído que a parte autora pode exercer qualquer função, inclusive a anteriormente exercida, a perícia judicial também atestou que a servidora estava impossibilitada para o exercício de atividade habitual, que não haveria possibilidade de voltar ao trabalho antes de sua transferência para outro local, e que deve permanecer afastada até que possa ser transferida. Destarte, a autora deveria ter permanecido sob licença médica até sua realocação em novo setor.
4. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade. Precedentes.
5. A autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seu direito da personalidade, porquanto embora tenha obtido em juízo reavaliação sobre o pedido de nova perícia médica, obtendo licença médica a partir de 01/04/2012, a Administração agiu nos estritos limites da legalidade, indeferindo o requerimento de 21/11/2011 com base no laudo pericial que concedeu alta médica à autora. Destarte, sua situação funcional e de saúde foram objeto de avaliação e acompanhamento pelo INSS. Ou seja, o panorama fático-probatório delineado comprova, ao contrário de descaso e perseguição à autora, integral apoio na homologação das férias e licença prêmio para que a servidora não ficasse sem remuneração.
6. Não se pode imputar à Administração a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral à autora. A negativa do pleito da parte autora pelo INSS, como alegado, embora possa causar aborrecimento e indignação, não é suficiente para a caracterização do dano moral.
7. O conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte do réu (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse a autora em sua personalidade de forma

efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

8. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória.

9. No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

10. Ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assume os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não há como imputar ao INSS, terceiro não integrante da relação contratual convencionada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela parte autora.

11. A indenização na forma como prevista nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito. E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação, por si só, não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes do STJ.

12. Apelação da autora desprovida. Reexame Necessário e Apelação do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS** para afastar a condenação do INSS em indenização de férias, licença prêmio e dano moral, mantido o reconhecimento da licença médica no período de 22/11/2011 a 31/03/2012, com anotação no assento funcional, e a mantida a indenização quanto às faltas não justificadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018299-48.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018299-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Comissão Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
PROCURADOR	:	SP151812 RENATA CHOÏFI HAİK e outro(a)
APELADO(A)	:	TUFIC MADI FILHO
ADVOGADO	:	SP143487 LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00182994820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 870947. TRÂNSITO EM JULGADO DO PRECEDENTE PARADIGMA. DESNECESSIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A correção monetária e os juros de mora, sendo consectários da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, de modo que sua alteração não implica em *reformatio in pejus*.
2. Em 20/09/2017, o STF concluiu o julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema nº 810), em regime de repercussão geral, definindo que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
3. O recurso paradigma dispôs, ainda, que o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra.
4. Os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado no sentido de que, para fins de aplicação de tese firmada em julgamento de processo afetado à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/73, com correspondência no art. 1.036, do CPC/2015), é desnecessário que o recurso paradigma de matéria repetitiva tenha transitado em julgado. Precedentes. A mesma sistemática deve ser aplicada em relação aos recursos em regime de repercussão geral.
5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, **nega-se provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013303-52.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.013303-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CANAROSA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	SP086250 JEFFERSON SIDNEY JORDAO
No. ORIG.	:	96.00.00010-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO IMPRÓPRIO A RECURSO DE APELAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil, prevê ser cabível a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.
2. A Recorrente limita-se a afirmar genericamente que poderá sofrer constrição legal ao seu patrimônio, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a ensejar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.
3. As consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes, por si só, à demonstração do risco de dano iminente necessário à concessão de efeito suspensivo.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, **nega-se provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000779-48.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.000779-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE BILAC SALDANHA
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SSI>SP
No. ORIG.	:	00007794820144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO (GDFFA). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PAGAMENTO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. PARIDADE. TERMO FINAL: DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÕES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Reexame Necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL/AGU) contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por servidor público federal aposentado, em face da União Federal, por meio da qual se buscou a percepção integral da Gratificação de Desempenho de Fiscal Federal Agropecuário (GDAFF) nos mesmos valores pagos a servidores ativos e reflexos.

2. Prescrição: Decreto n. 20.910/32. Prescritas as parcelas vencidas antes de 12.02.2009.

3. A Gratificação de Desempenho de Fiscal Federal Agropecuário (GDFFA) foi instituída pelo artigo 5º-A da Lei n. 10.883/04, inserido por meio da Lei n. 11.784/08 (conversão da Medida Provisória n. 431, de 14 de maio de 2008), em substituição à Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDFAFA, estabelecida, inicialmente, pela MP n. 2.048-26/2000. Para a GDFFA, a exemplo da GDATA, verifica-se, também, a existência de valores pagos por força do caráter *pro labore faciendo* e valores pagos sem vínculo com o desempenho de atividade. Em consonância com a orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, devem ser estendidos aos inativos os valores relativos às gratificações pagos de forma genérica, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior (RE 736818/PE).

4. Termo final da paridade: questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 662.406, ocasião em que o Plenário daquela C. Corte, por unanimidade, confirmou a tese de que "o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior". Na hipótese, a homologação do resultado do primeiro ciclo de avaliações no âmbito do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ocorreu por meio da Portaria n. 1.213 de 22.12.2010.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Remessa oficial e apelo da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da União para fixar como termo final do pagamento das diferenças de Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscal Federal Agropecuário (GDFFA) a data da homologação do primeiro ciclo de avaliações, 22.12.2010 (Portaria n. 1.213 de 22.12.2010) e, de ofício, alterar a forma de atualização do débito, conforme acima especificado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-76.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.002006-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE REIS MARTINS FILHO
ADVOGADO	:	SP238918 AMANDA DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00020067620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. PERDA CAPACIDADE AUDITIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. INVALIDEZ SOCIAL. INOCORRÊNCIA. PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora, ex-militar temporário, contra sentença que julgou improcedentes de anulação de ato de licenciamento, reintegração ao serviço militar e posterior reforma e reflexos financeiros. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com exigibilidade suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

2. O militar incapaz definitivamente para o serviço militar em razão de acidente em serviço tem direito a aposentadoria *ex officio* independentemente de seu tempo de atividade (art. 106, II, art. 108, III e art. 109, todos da Lei n. 6.880/1980).

3. Nexo de causalidade. Sindicância instaurada para verificação de acidente em serviço em relação à granada deflagrada durante atividade militar. O Comando do Exército considerou o episódio como sendo Acidente em Serviço. Inspeção de Saúde e Controle realizada pela Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de Taubaté, em 28.10.2008, concluiu que: "Há relação de causa e efeito entre acidente sofrido e a condição mórbida atual expressa pelo seguinte diagnóstico: H90.3 (CID - perda de audição bilateral neurosensorial)." Na Avaliação Audiológica realizada em 01.10.2008, solicitada pelo médico do Exército (fls. 36 e 300), concluiu-se que: "Limiares auditivos sugestivos de perda auditiva neurosensorial bilateral em grau moderado." Lesão ortopédica sem causa e efeito com atividade castrense.

4. Perícia judicial. Conclusões do perito judicial, médico ortopedista, contrastam-se, em parte, com as demais provas coligadas, uma vez que dois laudos técnicos de fonoaudiólogos atestaram a perda auditiva bilateral e a própria Administração Militar reconheceu o acidente em serviço. De outro turno, o próprio perito judicial atestou que da referida lesão auditiva decorre incapacidade permanente para o serviço do Exército, embora não confira ao autor invalidez social. Não evidenciada correlação entre a lesão ortopédica no joelho do autor com as atividades na caserna, seja pelo pouco tempo que o autor permaneceu no serviço militar, seja pelo fato de tratar-se de doença degenerativa, embora tal quadro o incapacite para o serviço militar. Neste ponto, o laudo pericial produzido em Juízo está em consonância com o diagnóstico e com os laudos dos médicos do Exército.

5. Ainda que o ato de licenciamento do autor tenha se fundado na lesão ortopédica, frise-se sem relação de causa e efeito com atividade castrense, fato é que, à época, ao autor apresentava perda auditiva oriunda de acidente em serviço, reconhecido pela Administração Militar, que, também, o incapacitava para a atividade castrense, conforme infirmado pelo perito em Juízo.

6. Impróprio o licenciamento do autor, pois incapaz definitivamente para o serviço do Exército em decorrência de acidente de serviço, sendo devida a reforma com proventos correspondentes ao mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, nos termos dos artigos 106, II, 108, III e 109, todos do Estatuto dos Militares, desde a data do licenciamento indevido.

7. Atualização do débito. Quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

8. Inversão sucumbência. Condenada a União ao pagamento de honorários de advogado em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (art. 85 do CPC/2015).

9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso para reconhecer como devida a reforma do autor, desde o licenciamento indevido, com proventos correspondentes ao mesmo grau hierárquico, com fulcro nos artigos 106, II, 108, IV e 109, todos da Lei n. 6.880/80, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005583-46.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005583-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	FLAVIO LUIZ FANTINI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00055834620154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CÔMPUTO DE PERÍODO NÃO CONTRIBUTIVO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA.

1. O STJ e esta Corte Regional tem jurisprudência reiterada no sentido de que apenas deve haver incidência de juros e multa na indenização devida à Previdência Social (art. 45-A, Lei nº 8.212/1991) com relação a períodos trabalhados posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.523/1996.

2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013367-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013367-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CROMATO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP278870 WESLEY DORNAS DE ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	LUIZ ALBERTO GOMES DE CAMPOS e outro(a)
	:	MANOEL NELSONGRIA DO NASCIMENTO AVIZ
No. ORIG.	:	00093971320088260161 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026519-80.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.026519-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00265198020144036182 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. SEGURO-GARANTIA. HONORÁRIOS.

1. Pelo princípio da causalidade (Súmula 303/STJ), é indevida a condenação sucumbencial do Fisco em ação cautelar que tem como objeto tão-somente antecipar penhora de futura execução fiscal, considerando-se que a causa da demanda é a própria inadimplência da autora.

2. Como o ordenamento jurídico tem uma pretensão à racionalidade, já que objetiva controlar o comportamento de pessoas mediante produção de expectativas normativas, não pode conceder um direito - prazo para ajustamento da execução fiscal - e, concomitantemente, penalizar seu uso (REsp 1703125/SP, DJe 19/12/2017).

3. Adicionalmente, o seguro-garantia foi recusado pela Fazenda em razão de cláusula que previa a isenção de responsabilidade em havendo alteração consensual das obrigações garantidas, sem prévia anuência da seguradora - o que poderia englobar a adesão a parcelamento fiscal.

4. Havendo alteração contratual para supressão dessa disposição, posteriormente à contestação, é lógico considerar vencedora a parte autora que está em erro apenas porque a mesma reconhece tal e procede à retificação de seus atos.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020737-23.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.020737-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00207372320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR FAZENDA NACIONAL. SUPRESSÃO PRO LABORE. MP 43/02. INTERESSE. PRESCRIÇÃO. VERBA COM CARÁTER DE GENERALIDADE. PERCEPÇÃO POR INATIVO, HÁ MAIS DE SESSENTA MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União ao pagamento à autora, servidora pública federal aposentada da carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional, das parcelas a título de "pro labore êxito" desde a edição da MP 43/2002 (26/06/2002) até a data da impetração do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.013182-0 (19/05/2003), devidamente corrigido. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
3. Infere-se do relato da exordial e dos documentos anexados, a impetração pela autora/apelada do precedente Mandado de Segurança nº 2003.61.00.013182-0, objetivando o recebimento de *pro labore* em seus proventos de aposentadoria após o advento da MP 43/02, convertida na Lei 10.549/02, normas que suprimiram a verba dos proventos dos inativos. No feito mandamental, a sentença foi de concessão parcial da segurança, "para determinar à impetrada que, a partir da impetração, o pagamento dos proventos dos impetrantes seja feito com inclusão do *pro labore* de que trata a Lei nº 7.711/98". Subsiste interesse para a postulação formulada no presente feito, presente, pois, referida condição da ação.
4. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Diante da delimitação do objeto da ação mandamental na sentença lá proferida, ajuizou a apelada a presente demanda para ver declarado o direito ao recebimento das parcelas anteriores à data da impetração - de 26.06.2002 a 19.05.2003. Entre a supressão da verba, com a edição da Medida Provisória 43/2002, em 25.06.2002, e a impetração do MS, em 19.05.2003, transcorreram quase onze meses, suspendendo-se a partir do ajuizamento do MS a prescrição, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32. Retornado o lapso prescricional da sentença mandamental, em 24.10.2006, e entre esta data e o ajuizamento deste feito, em 16.09.2009, não transcorreu o restante do prazo (quatro anos e um mês), pelo que não atingida a pretensão pela prescrição.
5. A autora na condição de inativa desde 1995 auferiu o *pro labore*. Conforme entendimento jurisprudencial, referida verba é devida aos servidores inativos, uma vez que foi concedida em caráter geral a toda categoria dos Procuradores da Fazenda Nacional. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.
6. O texto da MP 43/02 não alcança a autora quanto à supressão da verba, porquanto o disposto no art. 7º, §1º, I amolda-se à situação funcional da apelada, aposentada desde 1995, ou seja, há mais de sessenta meses quando da edição da MP.
7. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a captação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
8. Honorários advocatícios: no caso concreto, o arbitramento da verba honorária sucumbencial de 10% sobre o valor da condenação é compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico, não se verificando o alegado exagero no montante.
9. Reexame Necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação** para alterar a forma de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 25609/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001765-81.2004.4.03.6002/MS

	2004.60.02.001765-4/MS
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JORGE SOARES DE LIMA
ADVOGADO	: MS007239 LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008188-66.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.008188-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: NELSON DE SOUZA SOARES
ADVOGADO	: SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00081886620094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os presentes** embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013614-32.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013614-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	HILBERT WILLIANS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO e outro(a)
INTERESSADO	:	HILBERT WILLIANS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00136143220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004147-94.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.004147-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOZIEL APARECIDO DAROS e outro(a)
	:	SANTO ANTONIO DAROS
ADVOGADO	:	SP183886 LENITA DAVANZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00041479420164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CUMPRIMENTO NOS TERMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. O recurso não pode ser conhecido no tocante à nulidade da citação editalícia, por trazer razão dissociada da r. sentença recorrida.
2. É necessário o preenchimento dos requisitos para citação por hora certa nos moldes dos artigos 252 e 253 do CPC/2015. Precedentes.
3. No caso dos autos, o Oficial de Justiça, após várias tentativas negativas (dias e horários alternados) para citação dos réus conforme às fls. 44/45 dos autos executivos, procedeu a citação por hora certa dos executados. Nessa senda, tendo a citação por hora certa ocorrida nos termos legais, é de se manter a r. sentença.
4. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
5. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
6. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
7. Destarte, no caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada do demonstrativo de débito em planilha de cálculo, há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva.
8. Majoração da verba honorária para 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, CPC/2015.
9. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020095-02.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.020095-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	CECILIA SATOKO MATSUIKE GONCALVES e outros(as)
	:	CIDEMAR ANTONIO ANGELICO
	:	CLARICE BASSO PEREIRA
	:	DIRCE SANCHES BERTI
	:	GERALDO SERGIO SABINO
	:	IZABEL SILVEIRA
	:	LUIZ MONTIN
	:	MARIA LUIZA RAMOS LOCATELLI
	:	MARIA ODETE CALAZANS DE AZEVEDO
	:	MARLENE LOPES DE MICHELI
	:	MAURO SIVIERO
	:	NOEMI SIGAKI HORIUCHI
	:	PAULO ROBERTO MAGAROTTO
	:	ROMARIO LUIZ VALENTE
	:	RUBENS AUDI
	:	STELA REGINA PEREIRA DOS SANTOS AMARO MARINHO
ADVOGADO	:	SP086499 ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES MARCONDES MACHADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00200950219994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA.

1. A Contadoria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos dos interessados, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-08.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000681-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AGROTERENAS S/A CANA
ADVOGADO	:	SP141254 ADEMAR FERNANDO BALDANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00006810820154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E TRABALHISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. NDFC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REPERCUSSÕES.

1. Competência da Justiça Federal para o feito, vez que não se trata de impugnação de penalidade administrativa (art. 114, VII, CF), mas de pretensão de desfazimento de lançamento de crédito previdenciário e fundiário.
2. Conquanto a base de cálculo do adicional de periculosidade se restrinja ao salário-base (art. 193, CLT; Súmula nº 191/TST), a verba tem natureza salarial, razão pela qual repercute em somas do mesmo jaez, como demais adicionais (no caso, noturno e de hora extraordinária - Súmula 132 do TST) e horas *in itinere* (Súmula nº 90 do TST).
3. Por outro lado, indevida a exigência de que se compute o adicional de periculosidade no repouso/descanso semanal remunerado (RSR/DSR), já que tal implicaria em *bis in idem* - intelecção símile à OJ nº 103 da SBDI-1 -, ressalvada a situação do horista.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-35.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.002139-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	IRACI CORREA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS006213 ELIODORO BERNARDO FRETES e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA N. 85 DO STJ. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União em face da sentença de que julgou procedente o pedido de pensão por morte da autora, na condição de companheira de militar, e confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a inclusão da autora como dependente do ex-militar falecido e o pagamento da respectiva pensão militar no importe de 100% (cem por cento) do valor do soldo percebido pelo ex-militar desde a data em que houve a suspensão do pagamento deste mesmo benefício antes concedido ao filho de ambos.
2. Prescrição fundo de direito. Inocorrência. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Propositura da ação dentro do interstício de cinco anos a contar do indeferimento administrativo. Incidência da Súmula n. 85 do STJ, visto tratar-se de relação de trato sucessivo, incorrendo a prescrição quanto ao direito invocado, mas, tão somente, no tocante às parcelas a que a autora teria direito. Ademais, a presente ação foi proposta em 20.03.2006 (fl. 02), alguns meses após o indeferimento administrativo ocorrido em 02.02.2006, cujo requerimento foi feito em 20.12.2005 (fl.07), no mesmo ano em que suspenso a pensão paga ao filho da autora (f. 18), portanto, dentro do quinquênio legal.
3. Falecimento do militar ocorrido em 14.07.1999. Lei de regência n. 3.765/60 na redação original.
4. Equiparada a companheira à viúva para fins de recebimento de pensão por morte de militar e observado o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, devem ser aplicados, ao caso, o art. 50, § 3º, I, da Lei nº 6.880/80, e o art. 7º, da Lei nº 3.765/60, que estabelece a concessão de pensão militar ao companheiro ou companheira.
5. Comprovada a união estável diante das provas testemunhas produzidas que corroboram a documentação acostada aos autos, onde se vê que a autora, inclusive, teve um filho com o militar, conforme cópia da certidão de nascimento juntada.
6. Atualização do débito. Correção monetária e juros de mora: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude

à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

7. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da União** e, de ofício, alterar a forma de atualização do débito, conforme especificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-52.2006.4.03.6121/SP

	2006.61.21.002243-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARTHA ESTELA DIAS DOS REIS LEONCIO
ADVOGADO	:	SP239633 LUCAS GONÇALVES SALOMÉ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	REBEKA RIBEIRO LEONCIO
No. ORIG.	:	00022435220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PENSÃO POR MORTE, MILITAR. AUSÊNCIA CITAÇÃO LITCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC/73 (ART. 485, IV, DO NCPC). INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM 48H. NÃO APLICÁVEL. FALHA NO SERVIÇO AUXILIAR DE LEITURA DE INTIMAÇÕES. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por ausência de citação de litisconsorte passivo, nos termos do art. 267, IV, do CPC (art. 485, IV, do NCPC). Condenada a autora ao pagamento de honorários de sucumbência em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, em decorrência da citação da União.
2. Na hipótese, a extinção do processo ocorreu pela ausência de citação, pressuposto necessário ao desenvolvimento válido do processo, portanto não se aplica à espécie a regra reclamada pelo apelante (art. 267, §1º, do CPC/73; art. 485, §1º, do NCPC), porquanto não configurado o abandono da causa, regras atualmente previstas no art. 485, II e III, do NCPC.
3. Falha no serviço de leitura de intimações não constitui justa causa apta a ensejar a modificação da decisão de primeira instância, uma vez que devidamente publicado o despacho referido nos meios oficiais, além de ser incumbência da parte o acompanhamento das movimentações processuais nos autos.
4. Sentença mantida.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-11.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.003184-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MICROHOUSE LTDA
ADVOGADO	:	MS009993 GERSON CLARO DINO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTADA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DA NFLD. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE TRABALHO ENTRE CONTRIBUINTE E EMPREGADOS: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A obrigatoriedade de intimação da parte autora a que se manifeste sobre a contestação diz respeito às hipóteses nas quais a parte ré alega fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 350 do Código de Processo Civil.
2. A demanda se sustenta na alegação de ausência de responsabilidade tributária, dada a inexistência de vínculo trabalhista entre a autora e os empregados apontados pela fiscalização. E o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, expressamente atribui ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito.
3. No caso em tela, seria imprescindível a demonstração, pela apelante, de que não mantinha vínculo de trabalho com os empregados arrolados no procedimento administrativo. No entanto, ao ser determinado às partes que se manifestassem quanto às provas a produzir, a apelante permaneceu inerte.
4. A mera alegação de que não seria empregadora não tem o condão de afastar a presunção de legalidade e veracidade das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que embasam o lançamento tributário. Precedente.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015948-39.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015948-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ADAO TADEU QUADROS SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00159483920134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que reconheceu como devido o pagamento das diferenças de proventos entre a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria proporcional desde o diagnóstico da doença até a data do reconhecimento benefício administrativo do direito
2. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ.
3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que na hipótese de casos de conversão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria integral por invalidez, o termo inicial para o pagamento do benefício integral é a data do pedido administrativo, e não a do laudo da junta médica que atestou a invalidez.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento** à apelação da União para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar a União ao pagamento das diferenças devidas no período de 30/08/2012 a 18/12/2014, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035644-96.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.035644-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	RODOVIARIA CINCO ESTRELAS LTDA
ADVOGADO	:	SP221579 CARIN REGINA MARTINS AGUIAR
AGRAVADO(A)	:	ROQUE PECANHA BARRETO e outros(as)
	:	LAURO BARINI JUNIOR
EXCLUÍDO(A)	:	CARLOS JOSE AMENDOLA SALVINO
AGRAVADO(A)	:	HELDER SOARES SAMPAIO
	:	NORMA AMENDOLA BARINI
	:	MIGUEL SAMPAIO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00004818520014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado nesta Corte Regional, quando verificada a existência do grupo econômico na hipótese, a responsabilidade daqueles que o integram é solidária, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.
2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-57.2006.4.03.6115/SP

	2006.61.15.001151-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	THIAGO ASSIS VALENTIM
ADVOGADO	:	SP098062 SYLVIA BUCHMANN THOME e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011515720064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA FORÇA AÉREA. NULIDADE LAUDO MÉDICO. AFASTADA. DESLIGAMENTO. CRISE CONVULSIVA. IMPREVISIBILIDADE. INAPTIDÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora, ex-cadete da Força Aérea Brasileira, contra sentença que julgou improcedente os pedidos de reintegração às fileiras das Forças Armadas e declaração de invalidez do laudo da Junta Especial de Saúde do Comando da Aeronáutica, que o considerou inapto para as atividades aéreas, com os devidos reflexos em relação às promoções na carreira. Condenado autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
2. Nulidade da perícia médica judicial realizada em Juízo. Os argumentos do autor de que haveria necessidade de realização de exames complementares, bem como de ser imprescindível a retirada dos autos de cartório para uma análise mais apurada dos autos são de índole estritamente subjetiva. Tanto a necessidade ou não de exames complementares, quanto a retirada dos autos é questão de ordem técnica a ser analisada pelo próprio *expert*. Preliminar afastada.
3. Autor foi excluído do serviço militar conforme decisão veiculada no Boletim interno n. 233/05, de 12.12.2005, que o julgou julgado incapaz definitivamente para o serviço. As cópias dos exames e relatórios médicos acostados aos autos, bem como os registros no assento funcional do autor, de fato, revelam que o mesmo sofreu crise convulsiva de acordo com o relatado na inicial. Os exames realizados pelo autor logo após o evento noticiado, de fato, não revelaram anormalidades, nem foram conclusivos em diagnóstico algum.
4. Contudo, a preocupação da Aeronáutica voltou-se, notadamente, para capacidade de voo do então cadete, imprescindível para o cumprimento da grade curricular do Curso de Formação de Aviadores, como se infere do Relatório de Encaminhamento de Paciente, pertinente à segurança do próprio autor e de terceiros.
5. Laudo médico pericial. Esclareceu o perito judicial haver possibilidade de outras crises convulsivas em situações de estresse, comum na vida militar; não ser possível determinar a causa específica ou etiológica da crise convulsiva; que caso ocorra uma crise durante o voo não seria possível uma eventual ejeção ou manobra para salvar-se; que avaliações clínicas periódicas não especificam novas crises; que sendo atividade de aviador de alto risco, cabe restrição a voos e, por fim, que embora não detectada doença, o autor sujeita-se à alteração de consciência de recorrência imprevisível e que diante desta imprevisibilidade deve ser proibida a pilotagem aérea.
6. Ex-cadete foi periciado por diversos médicos, os profissionais do Hospital Geral da Aeronáutica, em São Paulo, do Centro de Medicina Aeroespacial, no Rio de Janeiro e, por fim, pelo perito médico do Juízo, cujos pareceres convergem no sentido da contraindicação do retorno do apelante à atividade militar que pudesse expô-lo e a terceiros a riscos.
7. Inexistência de elementos nos autos a permitir a reforma da sentença para acatamento do pedido do autor de reintegração às Forças Armadas, em especial, à Academia da Força Aérea Brasileira, com restrição apenas para voos solo. Sentença mantida na íntegra.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013922-49.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.013922-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	DIEGO BUZETTI MILANO
ADVOGADO	:	PR024580 CELIO LUCAS MILANO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS FIXADOS EM FAVOR DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O apelado propôs a presente demanda no intuito de ser desligado dos quadros da Força Aérea, independentemente do prévio pagamento da indenização prevista no artigo 116 da Lei n. 6.880/80, bem como de garantir que a parte ré se abstivesse de tomar quaisquer medidas disciplinares em razão da presente demanda ou a fatos a ele relacionados.
2. Perda superveniente do objeto. De fato ao autor movimentou a máquina judiciária, a União veio à lide e o pagamento pelo autor realizado ensejou a perda superveniente do objeto da ação. Desta feita, entendendo devam ser fixados honorários de sucumbência em favor da parte ré.
3. Em atenção ao artigo 20 do Código de Processo Civil/73 e aos princípios da causalidade, proporcionalidade e razoabilidade, considerando que a solução da lide não envolveu complexidade alguma e sopesados no caso em tela, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais).
4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da União** para fixar o pagamento de honorários de sucumbência pela parte autora no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005088-02.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005088-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Município de Jaboticabal SP e outro(a)
	:	SERV DE PREVIDENCIA SAUDE E ASSIST MUNICIPAL SEPREM
ADVOGADO	:	SP090634 RITA DE CASSIA MORANO CANDELORO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
Nº. ORIG.	:	00050880220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. LEI 9717/98. DECRETO 3788/2001 CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. SANÇÕES. INVALIDADE.

1. O STF entende que houve extravasamento da competência legislativa da União na edição da Lei nº 9.717/1998, de sorte que as disposições do diploma não podem ser óbice à compensação previdenciária.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026206-26.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.026206-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOAQUIM DIAS
ADVOGADO	:	SP121826 MARCELO ACUNA COELHO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A verba sucumbencial arbitrada pelo juízo *a quo*, com fulcro na diferença entre a soma atribuída pelo exequente e aquela julgada como correta, está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012929-97.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.012929-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUIZ SALVADOR DE MIRANDA SA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS008201 ANA CLAUDIA MANZARINI
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG.	:	00129299720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. Averbação de promoção. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL: DATA DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DE DANO MORAL. PRECEDENTES DO STJ. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS.

- Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.
- A indenização pleiteada na exordial está relacionada à negativa de promoção do autor ao cargo de Chefe de Departamento, quando de sua reintegração ao quadro de funcionários da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul em 11/04/1988. Assim, a pretensão indenizatória por danos materiais tem como termo inicial da prescrição a data do ato tido por ilegal, no caso, 11/04/1988, data em que o autor foi reintegrado no mesmo cargo anteriormente ocupado, e não no pretendido cargo de Chefe de Departamento, tendo decorrido o prazo quinquenal entre a data do reingresso no cargo e a do ajuizamento da presente ação (13/11/2014), não havendo notícia nos autos de que o autor tenha formulado o pleito administrativamente.
- Se a Administração negou um direito ao servidor, quando de sua reintegração, a suposta lesão jurídica atingiu o fundo de direito, sendo inaplicável o comando da Súmula nº 85/STJ.
- O pedido da inicial é a revisão da aposentadoria do servidor, computando-se a suposta promoção ao cargo de chefe do departamento, cargo esse que, segundo o autor, foi-lhe negado quando de seu reingresso na universidade, com os devidos reflexos remuneratórios desde a data da aposentação.
- O posicionamento de nossos tribunais acerca da prescrição para pleitear a revisão de aposentadoria do servidor, com o intuito de incluir-se tempo especial, é de que a contagem inicia-se do ato concessivo do benefício, e, transcorrido o quinquênio legal, opera-se a prescrição do fundo de direito. Precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região.
- Concedida a aposentadoria em 03/12/1997, consoante publicação do ato em Diário Oficial, e ajuizada a ação na data de 13/11/2014, verifica-se o decurso do lapso quinquenal prescricional.
- Indenização por dano moral. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade das ações de indenização por dano moral decorrente de perseguição política praticada durante o período do regime da ditadura militar.
- O autor foi beneficiado com a anistia instituída pela Emenda Constitucional 26/1985. O dano decorre das dificuldades financeiras decorrentes da demissão, do abalo à sua honra e dignidade por conta da perseguição política e do temor em sofrer algum atentado contra sua integridade física. O nexo de causalidade resta evidente com a demonstração de que o autor foi vítima de perseguição política durante a ditadura militar, foi injustamente demitido e sofreu dano com a demissão e perseguição política, sendo de rigor a concessão de indenização por danos morais sofridos pelo autor.
- Para a quantificação do dano moral, a jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização, a fim de que seja arbitrada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, com a valoração do interesse jurídico ofendido e, num segundo momento, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
- A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo ser arbitrada segundo as circunstâncias, de maneira que não caracterize fonte de enriquecimento sem causa ao ofendido, nem por outro lado seja inexpressiva.
- Observados os indicadores supramencionados, os indicadores supramencionados, o interesse jurídico lesado e as particularidades da hipótese vertente, entendo que o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é adequado para recompor os danos imateriais sofridos pelo autor, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
- O valor da compensação moral deve ser corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento, conforme prevê a súmula 362 do STJ: "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Ademais, devem incidir juros moratórios sobre o valor da indenização por danos morais desde o evento danoso (Súmula 54, do STJ).
- Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
- Honorários advocatícios: a União deve suportar os honorários advocatícios sobre os valores devidos ao autor a título de indenização por dano moral, fixados em 10% sobre o valor atualizado nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/2015.
- Os honorários devidos pelo autor referem-se à manutenção de sua sucumbência acerca do pedido indenizatório por dano material. A petição inicial não indica sequer um montante mínimo de dano material. Incidência da regra do artigo 85, §3º, I, §4º, II e §11 do CPC/2015, ensejando a fixação dos honorários advocatícios em 11% sobre o valor do dano material, a ser fixado quando da liquidação da sentença.
- Apeleção parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação para julgar parcialmente procedente a pretensão autoral e condenar a União ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54, do STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 256112018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-66.2004.4.03.6114/SP

	2004.61.14.004770-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RESTAURANTE FLORESTAL DOS DEMARCHI LTDA
ADVOGADO	:	SP031064 ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP103984 RENATO DE ALMEIDA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP103984 RENATO DE ALMEIDA SILVA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP130495 ANTONIO DE JESUS DA SILVA
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047706620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DA NFLD: AFASTADA. DECADÊNCIA: AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI E SAT: CONSTITUCIONALIDADE. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Determinada a exclusão do INCRA, do SEBRAE, do SESC e do SENAC do polo passivo da presente demanda, uma vez que a discussão acerca da legalidade de lançamentos de débitos de contribuições previdenciárias diz respeito, unicamente, à União (Fazenda Nacional).

2. As contribuições devidas dizem respeito à competência de 02/1999, 04/1999 a 11/1999, 01/2000 a 06/2000, 10/2000, 02/2001 a 10/2002. Como o lançamento foi efetuado em 25/03/2003, resta afastada a decadência, subsistindo integralmente os débitos lançados na NFLD nº 35.576.592-9.
3. São constitucionais as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI e SAT. Precedentes.
4. A regulamentação da Lei de Custeio sempre tomou como critério para a definição da atividade preponderante da empresa o número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. Com o advento do Decreto nº 612/1992, fixou-se o cômputo do número de empregados por estabelecimento e, com o Decreto nº 2.173/1997, o número de empregados passou a ser considerado na empresa.
5. Todavia, os Regulamentos somente podem considerar o número de empregados por estabelecimento, a fim de atingir uma aferição mais específica do grau de risco e, via de consequência, maior proporcionalidade no custeio do SAT, tomando ilegítima a determinação da atividade preponderante a partir do número de empregados da empresa, na forma como determinada pelo Decreto nº 2.173/1997 e mesmo pelo Decreto nº 3.048/1999, atualmente em vigor. Precedentes.
6. Embora devam ser considerados os segurados empregados de um mesmo estabelecimento, não se mostra razoável a exclusão dos empregados que não executem atividades de produção, na medida em que o objetivo da contribuição ao SAT é estimular a redução do risco de acidentes. A se considerarem apenas os empregados que exercem atividades relacionadas à produção, o grau de risco seria inveridicamente mais elevado, resultando na legítima majoração da alíquota da contribuição.
7. Processo extinto sem resolução de mérito para INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, para INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, excluindo-os do polo passivo do feito; bem como por negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037339-07.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.037339-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro(a)
APELADO(A)	: GERALDO BAPTISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP181161 SIMONE STEPHANO DE OLIVEIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A)	: CELENTEX TEXTIL LTDA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	: LUTIANA VALADARES FERNANDES
No. ORIG.	: 00373390720004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DE PRAZO APÓS ADVENTO DO CC/2002. DEMORA NA CITAÇÃO. DESÍDIA IMPUTADA À PARTE AUTORA. FGTS. SALDO A MAIOR. LEVANTAMENTO. RESTITUIÇÃO DEVIDA À CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO FUNDISTA.

1. De início, saliente que os prazos prescricionais referentes à presente ação, ajuizada em 22/09/2000, eram aqueles determinados pelo Código Civil de 1916, que então estabelecia o prazo de 20 anos como critério geral para ações pessoais.
2. Com a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, houve redução de diversos prazos prescricionais para 03 (três) anos, dentre eles, o prazo prescricional da pretensão de ressarcimento em virtude de enriquecimento sem causa, bem como da reparação civil.
3. Assim, considerando que entre o termo inicial da prescrição (constatação do pagamento indevido, no ano de 1999) e a entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) não decorreu mais da metade do lapso temporal previsto na legislação revogada, de rigor a observância do prazo prescricional previsto no atual Código Civil, com a redução pertinente.
4. *In casu*, tendo como termo inicial do prazo trienal de prescrição a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003), constata-se que não houve a citação da empresa ré em tempo hábil, já que a autora requereu a citação da empresa por edital apenas em 08/07/2008 (petição de fls. 295/296).
5. Da análise dos autos é possível constatar que, realmente, a parte autora não empregou toda a diligência necessária, no tempo oportuno, com o escopo de promover a citação da empresa ré.
6. Não incide no caso dos autos a Súmula 106 do STJ, pois a demora na citação não pode ser imputada a motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.
7. A apelação merece acolhimento no que concerne ao pleito de restituição do saldo em conta fundiária pago a maior.
8. Isso porque o Código Civil, em seus artigos 876 e 884, veda inapelavelmente o enriquecimento ilícito, pois determina que todo aquele que recebe o que não lhe é devido tem obrigação de promover a restituição.
9. Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.
10. Portanto, comprovado o pagamento de quantia indevida ou superior à devida por engano, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo quem recebeu restituir os valores que auferiu inerecidamente, mesmo que pautado na boa-fé.
11. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012620-33.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.012620-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ANDREA SANTANA RUIZ TAMAIO
ADVOGADO	: SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
CODINOME	: ANDREA SANTANA RUIZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00126203320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	2010.61.00.011172-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOAO BATISTA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLÍVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00111729820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DO FGTS PELOS ÍNDICES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA. ESSENCIAL SOMENTE EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM VERBAS SUCUMBENCIAIS APESAR DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI 1.060/50 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88.

1. Os extratos fundiários serão necessários em execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Esse entendimento foi adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (com sua redação dada pela Lei nº 11.672/2008), e nos termos da Resolução nº 8/2008 do STJ, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 514, em 18/08/2014, consolidando entendimento já pacificado também no âmbito da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quanto ao ônus da CEF de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS.

3. Na hipótese dos autos, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos documentos aptos a provar que o apelante já recebeu os créditos relativos aos expurgos inflacionários, ou seja, os índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, em outra ação (fls. 124/125). Assim, não há que se falar em preclusão do direito à apresentação dos extratos fundiários, o que impõe-se a manutenção a r. sentença recorrida.

4. Não há equívoco em se arbitrar verbas de sucumbência em face de beneficiário da justiça gratuita. Vencida a parte na demanda, é medida de rigor o estabelecimento das verbas de sucumbência, suspendendo-se, contudo, sua execução até que se comprove, no prazo de cinco anos, que o vencido detém recursos para seu pagamento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, então vigente à época do julgado. Precedentes.

5. Nem se pode discutir sobre a não recepção do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pela atual Constituição Federal. Precedente.

6. Portanto, não há impedimento na condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ficando tão-somente suspensa a cobrança dos honorários, a teor da disposição legal supra.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013473-50.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.013473-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUIZ ANSELMO DOS ANJOS SANTOS e outros(as)
	:	JOSE MARTINHO PEREIRA
	:	GENIVAL FREIRE DO NASCIMENTO
	:	BERNADETE SILVA FLORENCO
	:	JOSE ELIZARIO MAGALHAES FILHO
	:	VALDOMIRO JOSE RIBEIRO
	:	AGOSTINHO DA SILVA GOUVEIA
ADVOGADO	:	SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
CODINOME	:	AGOSTINHO DA SILVA GOUVEIA
APELANTE	:	GILVAN DIAS DOS SANTOS
	:	JORGE NERI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
CODINOME	:	JORGE NERY SANTOS
APELANTE	:	FAUSTINO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. ÔNUS DA CEF DE APRESENTAR EXTRATOS FUNDIÁRIOS. EXECUÇÃO POR ARBITRAMENTO E PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial sob a sistemática dos recursos repetitivos, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas.

2. Não obstante, existem casos, como o presente, nos quais há impossibilidade prática de se obter os extratos - em virtude de sua não localização nos registros da CEF ou dos bancos depositários. Nessa hipótese, a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a realizar o que não se faz possível no mundo dos fatos.

3. Entretanto, em situações tais, ao contrário do que restou decidido na r. sentença ora recorrida, a execução não deve ser extinta, pois pode prosseguir com base em quaisquer outros documentos que possibilitem auferir os valores devidos ao exequente.

4. Isso porque o cumprimento do julgado pode ser realizado por meio de arbitramento e, caso não haja qualquer outra possibilidade, e, caso não haja qualquer outra possibilidade, subsiste a alternativa de conversão da execução frustrada em perdas e danos.

5. Ademais, ressalto que, no caso dos autos, ainda que conste o ofício do Banco do Brasil atestando não mais possuir os extratos, cabe à CEF providenciá-los, pois, de acordo com o artigo 24 do Decreto nº 99.684, quando da migração das contas, os bancos depositários foram obrigados a passar para a Caixa todas as informações referentes às contas vinculadas.

6. Por conseguinte, tem a CEF condições de obter os dados que possibilitem o cumprimento do comando exequendo e, caso não logre êxito, deverá cumprir o quanto determinado pelo título executivo judicial por outra forma, conforme acima demonstrado.

7. No que concerne ao pedido da apelante para que haja imposição de multa diária à CEF, entendo não comportar acolhimento neste momento processual, pois a penalidade pecuniária somente se impõe em caso de resistência injustificada da instituição financeira em cumprir a determinação contida neste julgado, o que somente poderá ocorrer após o retorno dos autos à primeira instância.

8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032793-59.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.032793-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP113878 ARNALDO PIPEK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO DECLARADO E NÃO PAGO. ART. 173, I DO CTN. DÉBITO CONFESSADO.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não declarado e não pago antecipadamente, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte. Precedente STJ.
2. No presente caso, trata-se de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária sujeito a lançamento por homologação, em que não houve a entrega de declaração nem o respectivo pagamento antecipado por parte do contribuinte. Desta feita, a título de contagem do prazo decadencial, aplica-se a disposição normativa do artigo 173, I, do CTN.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-78.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.002259-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AGROPECUARIA SANTA BARBARA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A
APELADO(A)	:	SP119162A DIAMANTINO SILVA FILHO e outro(a)
ADVOGADO	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00022597820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. DESAPROPRIAÇÃO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA.

1. Inexistente caracterização de situação emergencial que enseje a necessidade de produção antecipatória de prova pericial, nos termos do art. 849 do Código Buzaid (*tempus regit actum*, simile ao art. 381, I, do Novo CPC), correta a extinção efetuada pelo juízo *a quo*.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009392-51.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.009392-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CLOVIS ROBERTO DE ALMEIDA DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00093925120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO A SALDO DE FGTS APURADO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM PROCESSO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 485, V, DO CPC (COISA JULGADA MATERIAL). ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA: PARTE AUTORA. REFORMA DA SENTENÇA RECORRIDA.

- 1- Inviável a aplicação dos índices de expurgos inflacionários sob a alegação de que tal correção não fora aplicada sobre o débito judicial apurado em outro processo extinto com resolução de mérito, uma vez que, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, **somente na execução do julgado ou no cumprimento da sentença mostra-se viável a discussão acerca dos termos do seu integral cumprimento**. No caso em análise, no entanto, a execução encontra-se extinta, não mais podendo ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.
- 2- Verificando-se a impossibilidade de apreciação, em nova ação, de tema vinculado ao juízo da condenação de processo diverso, é de rigor a extinção do feito, sem julgamento de mérito, na forma do art. 485, V, do Código de Processo Civil/2015(coisa julgada).
- 3- Condena-se o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.
- 4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0700520-85.1995.4.03.6106/SP

	2001.03.99.058713-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	VIOLA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP025480 NILO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP138744 HELOISA HELENA GONCALVES
	:	SP054967 ROGERIO IVAN LAURENTI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	95.07.00520-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DA DÍVIDA PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 319 DO CC. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

- Ação Ordinária ajuizada por Viola e Cia Ltda. contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para julgar procedente a Ação para declarar a resolução de pleno direito das promessas de vendas inseridas no Contrato de Aditamento Por Conta do Compromisso de Compra de Café através do Ministério da Indústria do Comércio e do Turismo, realizado entre a Autora e o Banco do Brasil S/A, cujo direito poderia ser exercido pela União.
- A sentença julgou o Banco do Brasil S/A carecedor de ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973 e julgou a procedente a Ação quanto aos demais pedidos nos termos do artigo 269, inciso I, 1ª parte, ambos do CPC.
- A Autora sustentou na petição inicial que tem por finalidade a comercialização de Café, em Coco ou em Grão, e firmou diversos Contratos de Abertura de Crédito com Garantia Pignoratícia com o Banco do Brasil S/A, cujo direito poderia ser exercido pela União, que estabelece o direito da Financiada, ora Apelada, com a antecedência mínima de 05 (cinco) dias, antes do vencimento final do Empréstimo Bancário, o direito de liquidar o financiamento, de acordo com as regras do Contrato de Abertura de Crédito Com Garantia Pignoratícia. Dispõe o Parágrafo 4º do aludido Contrato: "Forma de Pagamento. Poderá a FINANCIADA, se de seu interesse, liquidar o financiamento na data de seu vencimento acima estipulado, mediante comunicação formal ao FINANCIADOR 5 (cinco) dias úteis antes do vencimento final do empréstimo, ficando a FINANCIADA responsável, neste caso, pelo pagamento de todas as responsabilidades oriundas deste contrato, compreendidos principal, comissão, reajuste monetário, juros, outros acessórios e despesas de armazenagens, com base nas tarifas utilizadas pela Política de Garantia de Preços - PGP, vigentes à data da liquidação", fl. 37.
- Nota-se, claramente, que os documentos constantes dos autos revelam que a União não permitiu à Autora, ora Apelada, a realização do financiamento antecipada da dívida. Por outro lado, é patente o interesse de agir da Autora, ora Apelada, quanto ao interesse processual na utilidade e na necessidade do provimento jurisdicional que se pede ao juiz como meio de obtenção de um direito substancial lesado. Dispõe o artigo 319 do Código Civil: "O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento enquanto o pagamento, enquanto não lhe seja dada".
- Além disso, não se poderá negar para a Autora o direito de solicitar a quitação antecipada da dívida, conforme previsto no Contrato firmado pelas Partes, porque as consequências da falta de pagamento do débito também estão previstas no aludido Contrato, de modo que, o inadimplemento contratual traz severas consequências jurídicas e financeiras para a Parte que atrasar o pagamento das prestações. Destaco, ainda, que se a União demonstrar efetivamente que foi prejudicada na liquidação antecipada do Contrato a Jurisprudência firmou entendimento no sentido de que é possível a revisão do Contrato, portanto, de acordo com a prova dos autos não há que se falar na aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.
- Nesse sentido: TJP; Apelação 0003092-82.2010.8.26.0568; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de São João da Boa Vista - 3ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 14/06/2018; Data de Registro: 14/06/2018.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-05.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.001187-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP272805 ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSANIA DOS SANTOS REIS
ADVOGADO	:	SP339610 CAIKE AGUIAR ROMANINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00011870520154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA POR PARTE DA CEF EM FACE DE CLIENTE. ALEGAÇÃO DE FRAUDE EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONSTATAÇÃO DE "ERRO FORMAL" INTERNO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FALHA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. OFENSA À DIGNIDADE E PERSONALIDADE DA PARTE AUTORA. RECURSO DESPROVIDO.

- Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na inicial.
- Denúnciação caluniosa por parte da CEF em face da autora, sob a alegação de fraude praticada na contratação de financiamento imobiliário. Instaurado inquérito para apuração da suposta prática de falsidade ideológica, cuja conduta afastada pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal, diante da constatação de "erro formal" da instituição bancária.
- Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos destinatários de serviços prestados por instituições financeiras. Súm. 297 do STJ.
- O conjunto fático-probatório coligido aos autos evidencia que o defeito no serviço ultrapassou os limites do mero dissabor, na medida em que acarretou grave ofensa à dignidade e personalidade do consumidor, resguardadas pela Constituição Federal.
- Mantido o valor de R\$ R\$ 15.000,00, fixado a título de danos morais, observados os parâmetros de proporcionalidade, razoabilidade e dúplice finalidade da medida, consistente no ressarcimento do dano e desestímulo a práticas análogas.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-19.2001.4.03.6115/SP

	2001.61.15.000848-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AMAURI CABRAL (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	JOSE PASSARINHO
	:	SEBASTIAO IRINEU CARDOZO
	:	FRANCISCO RODRIGUES JUNIOR
	:	ANTONIO ROBERTO DIMAMPERA
	:	SEBASTIAO BUENO DA SILVA
	:	JOAO DE LIMA
	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA

	:	JOSE ANTONIO BATISTA DO AMARAL
	:	SEBASTIAO LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP102563 JULIANE DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. ÔNUS DA CEF DE APRESENTAR EXTRATOS FUNDIÁRIOS. EXECUÇÃO POR ARBITRAMENTO E PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à ausência de extratos das contas fundiárias dos exequentes, documentos aptos a comprovar eventual saldo, no período entre junho de 1971 a dezembro de 1982, e a consequente extinção da execução do título judicial diante da suposta insuficiência probatória.
2. Sobre o tema, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial sob a sistemática dos recursos repetitivos, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas.
3. Deve-se admitir a existência de casos nos quais há impossibilidade prática de se obter os extratos - em virtude de sua não localização nos registros da CEF ou dos bancos depositários. Nessa hipótese, a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a realizar o que não se faz possível no mundo dos fatos.
4. Entretanto, em situações tais, ao contrário do que restou decidido na r. sentença ora recorrida, a execução não deve ser extinta, pois pode prosseguir com base em quaisquer outros documentos que possibilitem auferir os valores devidos ao exequente.
5. Isso porque o cumprimento do julgado pode ser realizado por meio de arbitramento e, caso não haja qualquer outra possibilidade, subsiste a alternativa de conversão da execução frustrada em perdas e danos.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019038-65.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019038-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
APELADO(A)	:	IVANISE LANIGRA HUSNI
ADVOGADO	:	SP132054 IVANISE LANIGRA HUSNI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ÁRBITRO. ILEGITIMIDADE.

1. Árbitro não detém legitimidade para contestar ato de recusa de levantamento de saldo de contas vinculadas ao FGTS (art. 6º do Código Buzaid; art. 18 do CPC/2015).
2. Não é possível ao Poder Judiciário suprir, indefinidamente e sem objeto certo, o necessário exame de legalidade operado pela Administração.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-22.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.004922-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	DALVA APARECIDA DRESSADOR e outros(as)
	:	JOSE MAURO DRESSADOR
	:	LUIZ FERNANDO DRESSADOR
	:	REGINALDO DRESSADOR
	:	CELIA REGINA DRESSADOR DA SILVA
	:	FATIMA APARECIDA DRESSADOR
	:	ROSANA APARECIDA DRESSADOR DE SOUZA
	:	ROSELI APARECIDA DRESSADOR GANDOLPHO
ADVOGADO	:	SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	MAURO DRESSADOR
ADVOGADO	:	SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	0004922220104036109 2 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. SÚMULA 398/STJ. LEI Nº 5.107/1966. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS. SUSPENSÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR MOTIVO DE AUXÍLIO-DOENÇA NÃO RETIRA O DIREITO DE RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA FUNDIÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912).
- 2- No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados. *Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*
- 3- Dos documentos acostados aos autos extrai-se que Mauro Dressador foi admitido em 04/06/1970, com rescisão do contrato de trabalho em 10/01/1985 (fl. 14), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.
- 4- Quanto aos juros progressivos, observa-se o que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
- 5- Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e

(3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime de FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

5- Logo, havendo comprovação de opção originária ao regime de FGTS nos termos da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos, observando a prescrição trintenária.

6- Outrossim, o fato de não terem sido efetuados depósitos na conta do FGTS de titularidade de Mauro Dressador quando da suspensão do vínculo de trabalho no período de 16/04/1971 a 24/09/1984 por motivo de auxílio-doença, não implica a sua exclusão do regime e, portanto, não lhe retira o direito à recomposição do saldo dos depósitos efetuados na sua conta fundiária. Assim, não há que se falar em falta interesse de agir da parte autora.

7- Portanto, tendo em vista o reconhecimento do direito à progressividade dos juros, resta imperiosa a recomposição do saldo dos depósitos efetuados na conta vinculada de FGTS de titularidade de Mauro Dressador, aplicando-se a taxa progressiva de juros, na redação original do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 18/05/1980.

8- Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

9- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-76.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.001322-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EDISON DE PAULA MACHADO FILHO
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISPENDÊNCIA. PREVENÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ NA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PARTE AUTORA NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A determinação judicial para a juntada das cópias da ação anteriormente ajuizada (processo nº 9702063990) não colide com a norma prevista no dispositivo legal supra.

2. Compulsando os autos, observa-se consideração atenta ao disposto no artigo 139, III, do CPC/2015, o qual determina que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias. Precedentes.

3. A determinação ou não acerca da realização das provas é faculdade do Juiz, porquanto, sendo ele o destinatário da prova, pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a produção de todos os tipos de prova em direito permitidas, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

4. Logo, em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil - CPC de 1973 (artigo 370 do CPC/2015) deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

5. É lícito ao Juiz averiguar livremente os fatos e determinar a realização de qualquer prova, nos termos do art. 130 do CPC/73 (art. 370 do CPC/2015), portanto, não há óbice na determinação para que a parte autora apresente cópia de ação anterior para verificação de ocorrência ou não de litispendência/prevenção.

6. O Juízo *a quo* concedeu o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da cópia da petição inicial, da sentença e do trânsito em julgado do processo nº 97.0206399-0, a fim de verificar a ocorrência da hipótese do artigo 253, II do CPC, sob pena de extinção (fls. 66).

7. Não obstante, a parte autora manteve silêncio, de sorte que sobreveio sentença de indeferimento da inicial e extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I e IV, 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil/73. Precedentes.

8. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

9. Agravo retido improvido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-14.2016.4.03.6142/SP

	2016.61.42.001281-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ROBERTO MARQUES
ADVOGADO	:	SP260545 SINCLEI GOMES PAULINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012811420164036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RESERVA REMUNERADA. 2º SARGENTO RESPONDENDO A PROCESSO JUDICIAL.

1. O STJ e as Cortes Regionais têm se posicionado no sentido de que o art. 97, § 4º, "a", da Lei n. 6.880/1980 é consoante com o art. 142, X, da Constituição Federal, e que a restrição para a transferência à reserva remunerada a pedido, nos casos de o militar responder por inquérito ou processo judicial, justifica-se pelas particularidades da categoria.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-81.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.006398-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SAMUEL FLORENCIO espólio
ADVOGADO	:	SP039982 LAZARO BIAZZUS RODRIGUES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LOURDES BARREIROS NUNES FLORENCIO
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
No. ORIG.	:	00063988120084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO *PARQUET*. IMÓVEL DA UNIÃO DE USO COMUM DO POVO. TERRENO SITUADO NA FAIXA LITORÂNEA DA PRAIA GRANDE-SP. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÃO RÚSTICA PARA O ABRIGO DE BARCOS E ARTIGOS DE PESCA. CONFISSÃO DO PEDIDO PELO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.636/98.

1. Ação Civil Pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Samuel Florêncio, atualmente sucedido pelo Espólio de Samuel Florêncio, através da qual se pretende a desocupação da edificação irregular em terreno situado em faixa litorânea no Município de Praia Grande, conforme apurado no Inquérito Civil n. 1.34.012.000551/2006-02, recuperação dessa área às condições originais, e, ainda, indenização, na forma do art. 10, parágrafo único, da Lei nº 9.636/98, pelo uso desse terreno.
2. Alegou o Ministério Público Federal em sua petição inicial, em breve síntese, que em procedimento de fiscalização, foi verificada a existência de Edificação Rústica, usada pelo Réu, ora Apelado, como abrigo para barcos e demais instrumentos de pesca, em faixa de areia na Orla da Praia do Bairro Solemar, na Praia Grande, SP, conforme demonstram as cópias das fotografias de fls. 22 e 39.
3. A Prefeitura da Estância Balneária de Praia Grande informou (fl. 29) que não foi encontrada, em seus arquivos, nenhuma autorização para a construção da referida obra. O pedido de tutela foi deferido (fls. 75/79) com a expedição dos Mandados de Desocupação, Constatção, Lacreção e Interdição. A União ingressou no feito como litisconsorte do *Parquet*, nos termos do artigo 20, inciso IV, da CF e artigo 47 do CPC/1973.
4. Sobreveio Sentença que julgou parcialmente procedente a Ação, condenando o Réu, ora Apelado, à demolição total da edificação irregular e à recuperação do terreno às condições originais.
5. Quanto ao mérito. Assiste razão à Apelante. No caso dos autos, o Réu, ora Apelante, na Contestação apresentada às fls. 133/136 confessou o pedido (artigo 374, inciso II, do Novo CPC) e, por fim, alegou a extinção do feito com base em perda de objeto, afirmando que as edificações já foram demolidas. Foram expedidos Mandados de Constatção (fls. 197/214), para verificação da área ora discutida. A Superintendência do Patrimônio da União noticiou (fls. 208/209) a remoção das estruturas e dos entulhos que ainda restavam no terreno objeto dessa ação.
6. Comprovado pelo *Parquet* a construção irregular na Orla da Praia do Bairro Solemar, na Praia Grande, em São Paulo (fls. 22 e 39), cujos fatos foram confessados pelo Réu, ora Apelado, na área considerada de domínio público, nos termos do artigo 20, inciso IV, da CF, deverá ser aplicado o artigo 10, parágrafo único, da Lei n. 9.636/98, que determina: "Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas. Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".
7. Nesse sentido: STJ, REsp 855.749/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007, p. 264, REsp 1432486/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/12/2015.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004299-14.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004299-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SONIA SANTIAGO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00042991420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO INDIVIDUAL E AÇÃO COLETIVA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. GDASS. PRESCRIÇÃO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. TERMO FINAL DE PARIDADE: INÍCIO DO CICLO DE AVALIAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Reexame Necessário e Apelação do INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS ao "pagamento das diferenças decorrentes do não recebimento integral pela autora da GDASS (Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguro Social) em sua pensão, condenação que abrange o período entre 10/03/2007 a 31/10/2009". Sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.
2. Inocorrência de litispendência entre esta demanda e a ação nº 0008959-90.2008.403.6100 (promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV SP), considerando inexistir litispendência entre a ação individual e a ação coletiva. Precedentes.
3. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
4. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. No caso dos autos, o óbito do marido da autora é de 08.04.2008, quando instituída a pensão e, nesse passo, a parcela inicial é datada de 08.04.2008, não havendo prescrição de qualquer parcela.
5. Assiste razão ao apelante ao alegar que compete à autora a percepção de diferenças da GDASS a contar de 08.04.2008, data da instituição da pensão e do óbito, considerando que ela não ostenta legitimidade para pleitear eventuais diferenças da gratificação em nome de seu esposo falecido.
6. Até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos.
7. A partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009.
8. A partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter *pro labore faciendo*, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004.
9. Reexame Necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação** para estabelecer-se como data inicial do pagamento das diferenças da gratificação a da instituição da pensão (08.04.2008) e para determinar como o termo final da paridade o mês de abril/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59056/2018

	1999.61.03.000381-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FABRICA PRESIDENTE VARGAS IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP112989 ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ODETE NOGUEIRA GALVAO
ADVOGADO	:	SP109752 EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL - IMBEL** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **ODETE NOGUEIRA GALVÃO** objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da morte de cônjuge.

A sentença foi publicada em 11/12/2006 e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nas duas ações em julgamento - nº 1999.61.03.000381-4 e nº 1999.61.03.000380-2 - para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 para cada coautora, e pensão mensal, no valor de 1/3 do salário da vítima para a requerente Kelen, incluído 13º salário e horas-extras habituais, até quando ela completar 21 anos, e de 2/3 do salário da vítima para a requerente Odete, incluído 13º salário e horas-extras habituais, além do direito de acrescer a pensão devida à corequerente Kelen quando ela completar 21 anos.

Determinou-se que a pensão é devida desde a data do evento morte, devendo os atrasados serem pagos de uma única vez. A requerida foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 368/392).

A autora interpôs apelação, que não foi recebida diante de sua intempestividade (fls. 395/399 e 423).

A requerida apela sustentando a conexão destas ações com outras originadas do mesmo acidente, que são cerca de 38. No mérito, sustenta a ausência de dolo ou culpa grave sua no evento, com a consequente inexistência do dever de indenização por dano moral, e a impossibilidade de recomposição de dano material em virtude do recebimento, pelas autoras, de benefício previdenciário. Alternativamente, pede que a condenação por dano material e os juros incidentes sejam restritos ao período que sucede o ajuizamento da demanda, bem como que a execução seja efetuada mediante precatório (fls. 401/412).

Contrarrazões pela requerente (fls. 426/428).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Pois bem

Considerando que na sentença prolatada nos autos da ação nº 0000380-62.1999.4.03.6103 (autos apensos) foi julgado o mérito daquela ação e também desta, sendo certo que a E. Primeira Turma deste Tribunal apreciou o recurso de apelação interposto naqueles autos em sessão de julgamentos de 26/06/2018 (cópia de acórdão trasladada às fls. 468/474 destes autos), havendo certidão de trânsito em julgado para as partes, tenho que o presente recurso se encontra esvaído de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

	2008.61.00.009148-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DMC DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP243998 PATRICIA HELENA CERQUEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP127814 JORGE ALVES DIAS
No. ORIG.	:	00091486820084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 673/674: Providencie a apelante, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, § 2º do NCPC. Cumprida a determinação, ou decorrido o prazo sem manifestação, tomem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	2013.61.00.022037-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP274059 FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA
APELANTE	:	Serviço Social da Indústria SESI e outro(a)
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP213238 LEANDRO BOTTAZZO GUIMARÃES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	SP145973 CRISTINA FOLCHI FRANÇA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	POTENZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA e outro(a)
	:	MOLISE SERVICOS E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE RIGINIK e outro(a)
No. ORIG.	:	00220377820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos (fls.597/598v e 600/609), nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019996-70.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.019996-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AGENCIA ESTADO LTDA
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00199967020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial por ela interpostos, para o fim de declarar como valor líquido da execução (referente aos honorários advocatícios, arbitrados na ação originária no percentual de 5% sobre o valor da causa) o montante de R\$ 142.950,75, para agosto de 2015.

Nas razões recursais (fls. 112/116), sustenta a União Federal, "... até presente data, permanece aplicável o artigo 1ºF da Lei nº 9.494/97 para incidência de atualização monetária (TR) até o momento da efetiva inscrição do precatório/RPV, razão pela qual não poderia o apelado corrigir os valores pelo IPCA-E desde 07/2009. Destarte, utilizando-se a TR a partir de junho de 2009, tem-se que o valor a ser executado corresponde a R\$ 144.588,43, para 03/2016, conforme cálculo apresentado às fls. 86/88, havendo excesso de execução no montante de R\$ 67.392,06...".

Requer a reforma da sentença para que sejam homologados os cálculos elaborados pela Procuradoria da Fazenda, com a consequente, inversão do ônus da sucumbência, nos termos estabelecidos no artigo 85 do CPC, acrescida da condenação recursal prevista no §11.

Com contrarrazões (fls. 119/127), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Recurso de apelação conhecido e recebido somente no efeito devolutivo (art. 1012, §1º, inciso III, do CPC) à fl. 129.

É o relatório.

Decido.

Dos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do crédito exequendo

O cerne da controvérsia diz respeito aos índices de correção monetária aplicados para fins de atualização do crédito exequendo, oriundo da condenação da União Federal, nos autos de ação originária, ao pagamento de honorários advocatícios.

Da análise dos autos, observo que o título executivo judicial (sentença de fls. 152/156 dos autos em apenso) foi omissivo quanto aos indexadores que devem ser adotados para fins de atualização do valor da causa (base de cálculo da verba honorária), como se percebe do trecho que ora transcrevo, para melhor compreensão da controvérsia:

"(...) Condeno o réu em custas e despesas processuais, arbitrando os honorários advocatícios em cinco por cento (05%) do valor dado à causa, face a natureza da condenação, com correção monetária a partir da propositura da ação, nos termos da Súmula nº 14 do E. Superior Tribunal de Justiça. (...)".

Portanto, considerando não ter sido a decisão específica acerca do índice de correção monetária a ser utilizado para atualização do valor da causa, impõe-se a aplicação dos critérios estabelecidos pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, que contempla os índices pacificados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A r. sentença ora recorrida bem explica a questão, conforme trecho que ora transcrevo:

"(...) Ademais, no caso específico da utilização da TR, o Colendo STF, decidindo a questão de ordem, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, apenas em relação ao regime de precatórios e não as condenações impostas a Fazenda Pública. Ressalta-se, ainda, que os precatórios expedidos após 25/03/2015 deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Portanto, no presente caso, os índices de correção monetária devem obedecer a Resolução 267/2013 do Conselho de Justiça Federal, a qual aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal. (...)".

Ressalte-se, por oportuno, que de acordo com a Resolução 267/2013, os índices aplicáveis para a atualização dos honorários advocatícios, fixados sobre o valor da causa, devem ser os mesmos utilizados para as ações condenatórias em geral (conforme item 4.1.4.1 da citada Resolução).

Por sua vez, o capítulo referente às ações condenatórias em geral (item 4.2.1) contempla, para fins de correção monetária, os índices do IPC, não havendo razão para sua substituição pela TR, como pretende a apelante.

Diante da omissão do título judicial, deve ser mantida a sentença, posto que a conta ali elaborada está amparada no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ilustre esse entendimento os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ÍNDICES DO PROVIMENTO 24/97. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. 1. Tratando-se de ação de desapropriação a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que na atualização monetária devem ser utilizados os índices de inflação que reponham de forma integral a desvalorização da moeda, garantindo a justa indenização, uma vez que a correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio que deve ser ressarcido em sua totalidade. 2. Quanto à inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, a jurisprudência reiterada dos tribunais é pacífica no sentido de que são devidos, vez que representam a perda verificada no período. 3. Com relação aos expurgos inflacionários, são devidos aqueles já consolidados pela jurisprudência nos períodos de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%). 4. Quanto aos juros de mora, está pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Medida Provisória nº 2.183/01, que deu nova redação à Lei da Desapropriação, que são devidos a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Os juros compensatórios e honorários advocatícios, no caso, devem ser afastados do cálculo de atualização, tendo em vista que a parte exequente não requereu essas verbas na atualização. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00481485220024030000, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ªT, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - JUSTA INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 24/97 DO CGJF DA 3ª REGIÃO POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - NECESSIDADE. I - A finalidade da correção monetária é manter o poder aquisitivo da moeda e, em desapropriação, a justa indenização expropriatória. II - Omissão a sentença quanto à forma de liquidação e de aplicação da correção monetária, fez-se necessário determinar à contadoria judicial que liquidasse o título em conformidade com os critérios do Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, por espelhar a realidade monetária e inflacionária, o qual contempla os expurgos inflacionários devidos. III - Por envolver a questão critérios técnicos, o laudo pericial deve ser considerado pelo juiz, até porque é elaborado de forma equidistante das partes. IV - Se a aplicação do Provimento 24/97 está em conformidade com o título, o contrário não foi demonstrado nos autos. V - Em sede de desapropriação, conforme a jurisprudência do STJ, é necessário que a indenização expropriatória seja atualizada pelos expurgos inflacionários, sob pena de infringir ao princípio da justa indenização. VI - Agravo legal improvido. (AC 00020902919994036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissivo o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalte-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10). 2. No caso, o título exequendo não dispôs acerca dos critérios de correção monetária da repetição de indébito, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários incluídos pela Contadoria Judicial (IPC dos meses de 01.89 e 03.90). 3. Apelação não provida. (AC 00202633819984036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ªT, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012).

A propósito da específica questão da inaplicabilidade da TR, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Extraí-se do título executivo a condenação do INSS à implantação de benefício assistencial, bem como ao pagamento dos valores em atraso atualizados conforme a Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e acrescidos de juros de mora, além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta embargada (julho de 2014).
3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2182977 - 0027967-15.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADIS Nº 4.357/DF E Nº 4.425/DF. TR. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO IPCA-E.

- I. Trata-se de embargos à execução de título judicial opostos pela União, em que se executam valores referentes a honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa.
- II. O STF, no julgamento conjunto das ADIS nº 4.357/DF e nº 4.425/DF, acerca do regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação conferida pelo Artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Também em sede das ADIs, o STF, em decisão proferida em 25/03/2015, considerou válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção dos créditos inscritos em precatórios até o dia 25/03/2015 e estabeleceu sua substituição pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

III. Com esteio no resultado das ADIs, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, pelo procedimento previsto para os recursos repetitivos no Artigo 543-C do CPC/73, firmou orientação de que, para os débitos de natureza não tributária, o decidido nas citadas ADIs atinge apenas o índice de correção monetária, pelo que se afasta o índice de remuneração básica da caderneta de poupança e se adota o IPCA/IBGE. Todavia, quanto aos juros de mora, tal dispositivo é plenamente aplicável para débitos de natureza não tributária. Já para os débitos tributários, prevalecerão as regras específicas.

IV. A hipótese em apreço diz respeito a crédito ainda não inscrito em precatório e consistente em honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa, cuja apuração possui regras específicas previstas no Manual de Cálculos da Justiça Federal, quando não houver decisão judicial em contrário. O Manual determina, para esses casos, a utilização do IPCA-E a partir de janeiro de 2001, em razão da extinção da UFIR como indexador (item 4.2.1 do Capítulo 4).

V. Os cálculos acolhidos pela sentença, elaborados pela contadoria judicial, estão consentâneos com o decidido pelas Cortes Superiores, bem como, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, razão pela qual devem prevalecer.

VI. Nos termos do Artigo 85, § 11, do CPC/15, majoro os honorários advocatícios para 12% sobre a diferença entre o valor acolhido pela sentença e aquele pretendido pela União.

VII. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2215020 - 0015753-20.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018)

Insta frisar ainda que a informação da Contadoria Judicial às fls. 75/77 aponta que os cálculos da autora (embargada) observaram o quanto determinado pelo v. acórdão transitado em julgado.

Ademais, a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante das partes, cujo profissional possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada eventual omissão ou inexistência dos resultados a que esta conduziu.

A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/2015, arts. 149 e 158) e, portanto, são equidistantes dos interesses das partes e, por tudo isso, devem prevalecer os cálculos e os pareceres por elas elaborados.

Nesse sentido informa a jurisprudência do STJ: REsp. 333091/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 01/04/2002; REsp 334901/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 01/04/2002; AgRg 544112/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 09/12/2003; REsp 337547/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 17/05/2004.

Corroboram tal posicionamento, os julgados desta Corte:

PROCESSUAL AGRAVO. ARTIGO 557, §1º. CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDOS. IMPARCIALIDADE. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HONORÁRIOS DIREITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.

1- Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

2- A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira - LC nº 110/01 - não abrange os honorários fixados em sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.

3- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

4- No tocante aos juros de mora, os consectários incidem a partir da citação quando diz respeito ao pedido principal, nos termos do art. 219 do CPC. Já os juros moratórios incidem no cálculo dos honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado do arresto ou da sentença em que foram fixados. Seguindo esse raciocínio, para que sejam cobrados os juros moratórios é necessário que exista a mora. (STJ, REsp 771029/MG, REL: Min. Mauro Campbell Marques)

5- Na espécie, a mora da CEF iniciou-se quando intimada para pagamento dos honorários advocatícios em maio de 2004, o fez parcialmente. Assim, sobre o saldo remanescente é que deverá incidir 1% ao mês a partir daquela data até a data do efetivo pagamento.

6- Inaplicável a multa prevista no art. 475-J, com base no princípio tempus regit actum, sendo que as inovações introduzidas pela nova legislação são aplicáveis aos atos processuais realizados após a sua vigência. O art. 475-J do CPC aplica-se, tão-somente, às sentenças que transitaram em julgado em data posterior a sua entrada em vigor. (STJ, AgRg no REsp 1019057/SC, Rel. Min. Humberto Martins)

7- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007128-69.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRADO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido. (AC n. 00176048120074039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido. (AC n. 0200205-57.1994.4.03.6104, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 23/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - PRELIMINAR REJEITADA - AGRADO IMPROVIDO. I. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessário dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido. (AI n. 0017106-72.2008.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, e-DJF3 16/12/2008)

Portanto, irrecorrível a sentença recorrida.

Dispositivo

Ante os fundamentos esposados, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010326-33.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.010326-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE	:	CERMACO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CERMACO AGROPECUÁRIA LTDA face sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para excluir da execução o valor cobrado a título de repetição do indébito. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, devendo cada qual arcar com a verba honorária de seu patrono.

A apelante sustenta que "... compensação e repetição são espécies do gênero restituição... Ora, se é possível compensar, raciocínio também se aplica à repetição do indébito, pois são espécies do gênero restituição." Requer a reforma da r. sentença proferida a fim de possibilitar a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuições previdenciárias sobre remuneração de administradores e autônomos, ao invés da compensação, em virtude dos créditos que possui a ora apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, do CPC.

Conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010), o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido", de tal sorte que "A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte".

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Tal entendimento foi consubstanciado na Súmula nº 461, que dispõe: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Portanto, a execução deve seguir seu curso, devendo ser reformada a sentença para permitir que a execução seja na modalidade restituição por precatório ou requisição de pequeno valor.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 932, V, do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos supracitados. Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretária da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022121-55.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022121-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ASSOCIACAO BENEFICENTE SANTA FE
ADVOGADO	:	SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00221215520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal e pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

As embargantes apontam omissão no "decisum".

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCPC, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração da União e da autora.

P. 1.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029551-05.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.029551-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS EDUCADORES LASSALISTAS ABEL
ADVOGADO	:	SP146484 PAULO JOSE CARVALHEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCP, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURICIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

P. 1.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-08.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.000374-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LAERCIO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00003740820064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laercio de Oliveira Lopes em face da sentença que julgou improcedente o feito.

A parte apelante sustenta, em síntese, o nexo causal entre o ambiente de trabalho e a perda da audiência, fazendo jus à indenização por danos materiais e danos morais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora ajuizou a presente ação em face da União Federal objetivando a indenização por danos materiais e morais em decorrência da perda auditiva sofrida em virtude do trabalho exercido, com fundamento no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e artigo 950 do Código Civil.

Sustenta que era Terceiro Sargento da Marinha, especializado em Motores de Navios, exercendo suas funções na Praça de Máquinas, com exposição a ruídos acima de 85 dB, ensejando a perda auditiva severa.

O Laudo Pericial Complementar produzido nos autos (fs. 571/585) concluiu, in verbis:

"Após análise minuciosa dos novos documentos acostados nos autos conclui-se que o autor é portador de Disacusia Neurosensorial Bilateral Grave. Caso a neurofibromatose que porta o autor seja do tipo 2

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tribuante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para condenar a ré ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), bem como de pensão mensal vitalícia, a título de indenização por danos materiais, no valor de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração percebida pelo autor, desde a data da citação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-78.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.011225-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	REINALDO GASPARINI
ADVOGADO	:	SP244787 ADRIANO PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	GIL GONCALVES SENA
ADVOGADO	:	SP168384 THIAGO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TRIANGULO DO SOL AUTO ESTRADAS S/A
ADVOGADO	:	SP121994 CRISTIANO AUGUSTO MACCAGNAN ROSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00112257820074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Reinaldo Gasparini contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa

no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (Edecl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 Edecl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; Edecl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; Edecl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; Edecl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, Edecl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-61.2014.4.03.6005/MS

		2014.60.05.001853-8/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DEVAYR SURIANO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	MS016051 JOANA MERLO DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018536120144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para autorizar a participação da parte autora em concurso de remoção.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, que a restrição imposta no Edital SG/MPU n.º 12/2014, autorizando a participação no concurso de remoção apenas dos servidores que iniciaram o exercício no atual cargo efetivo até 10/10/2011, está de acordo com a legislação que rege a carreira.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No caso dos autos, o ora apelado foi aprovada no 6º Concurso Público para provimento de cargos de Analista e de Técnico do Ministério Público da União (MPU) e iniciado o exercício em 23/02/2012, na Procuradoria da República do Distrito Federal, sendo removido, por interesse da Administração, para a Procuradoria da República de Ponta Porã, em 30/07/2013, onde está lotado desde então.

O concurso de remoção previsto no Edital SG/MPU n.º 12/2014, publicado em 25/09/2014, limitou a participação de servidores no concurso de remoção, de modo que apenas aqueles que iniciaram o exercício no atual cargo efetivo até 10/10/2011 poderão participar, com fundamento no art. 2º da Portaria PGR/MPU n.º 424/2013 e art. 28, I, da Lei n.º 11.415/2006.

Desta feita, à parte autora não foi dada a oportunidade de participar do mencionado concurso de remoção, tendo em vista que não cumpre o requisito temporal de efetivo exercício no cargo.

Contudo, entendendo que tal requisito atenta contra o princípio da isonomia e razoabilidade, porquanto aos novos servidores, recém-empossados, é conferida a possibilidade de ocupar lotações mais vantajosas, enquanto aos servidores já empossados que ainda não cumpriram o requisito temporal, é vedada tal oportunidade, configurando tratamento injustificadamente desvantajoso a estes últimos, em inobservância ao critério da antiguidade que orienta os processos de remoção a pedido do servidor.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO E PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE REMOÇÃO. MPU. REQUISITO TEMPORAL DE EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO. PRINCÍPIOS. ISONOMIA. ANTIGUIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Considerando a possibilidade de que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, como almejadas pelo agravado, as quais decorram do próprio concurso de remoção em curso ou dos Editais de Distribuição de Vagas, publicados no Diário Oficial da União, vislumbra-se a possível violação do critério da antiguidade, além do princípio da razoabilidade que deve nortear a distribuição das lotações. 2. Aos servidores mais antigos deve ser garantida a possibilidade de concorrer aos locais em que haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos novos servidores, em respeito ao critério da antiguidade, que inclusive justifica os concursos prévios de remoção. 3. Agrado interno não provido. (TRF3, AI 00090076920154030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/09/2016)
PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil; 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada; 3. A questão de fundo discutida no presente recurso consiste na possibilidade de a autora, Analista do MPU, participar de concurso de remoção, ainda que não tenha cumprido a exigência de possuir três anos de exercício no referido cargo. 4. De início, poder-se-ia concluir pela impossibilidade de a parte autora participar do concurso de remoção, haja vista não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, conforme previsão do art. 28, parágrafo 1º, da Lei 11.415/2006 e referido edital, uma vez que, em análise dos autos, observo que o ingresso da requerente junto ao Ministério Público Federal, no cargo de Analista do MPU/Apoio Jurídico, se deu em 20/08/2015 (fls. 80), data posterior ao fixado no edital, de forma que não atinge o período exigido de três anos, o que, a princípio, obstará a sua participação no mencionado concurso. 5. Todavia, a exigência do lapso temporal de 03 (três) anos de permanência na unidade administrativa ou ramo de lotação poderá ensejar o preenchimento da vaga almejada pela demandante por servidores recém-nomeados ou até mesmo ainda nem nomeados, sendo desarrazoado possibilitar o favorecimento destes em detrimento de outro mais antigo. 6. Ante a notícia da prorrogação do 7º Concurso para Servidores do MPU até a data de 19/07/2017, obtida mediante consulta junto ao próprio site do MPU, julgo que deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde há vagas, sob pena de violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade. 7. Merece ser afastado o critério adotado pelo Ministério Público, uma vez que permite que servidores antigos permaneçam em lotações mais penosas, notadamente no interior dos Estados, ao passo que aqueles aprovados em concursos posteriores se beneficiam com lotações mais vantajosas, por exemplo, nas capitais, o que, repita-se, aponta um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia. 8. Agrado legal desprovido. (TRF3, AC 00201274520154036100, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, DJe 02/02/2017)

Com tais considerações, a parte autora tem direito a se inscrever nos concursos de remoção destinados a ocupantes de cargo de analista e técnico do Ministério Público da União, independentemente do tempo de efetivo exercício no cargo público.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023286-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121
AGRAVADO: ANDREA APARECIDA ALVES MALAQUIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILA CORREIA RODRIGUES - SP364587, MARIA CAROLINE REBOUCAS DA CRUZ - SP373034, DENIS TADERI - SP342175, IONA TATIANA BATISTA DA CRUZ RODRIGUES COUTINHO - SP168835, MALAQUIAS DA SILVA FIGUEIREDO - SP315958, FERNANDA DE LACERDA RIVAROLI LIMA - SP307914, ANA PAULA SILVERIO BERGAMASCO - SP196609, APARECIDA ALVES DOS SANTOS GODOY - SP154520, DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A, JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022923-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GUARANHUNS EMPREENDIMENTOS INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau comunicou que foi proferida sentença nos autos de origem, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000640-28.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PIRACICABA

APELADO: RECUPERACAO E COMERCIO AMERICANA DE PNEUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000050-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
AGRAVADO: GEOVANI LOPES SILVA, RAQUEL STUCCHI BOSCHI, SINARA OLIVEIRA DALFARRA
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO MANIERI - SP117051, JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO MANIERI - SP117051, JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO MANIERI - SP117051, JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001685-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EUVALDO ALMEIDA CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PASSIANI - SP237206
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que nos termos da jurisprudência do Eg. STJ, a exemplo, RE 904.289-MS, "O pedido de concessão da assistência judiciária pode ser formulado em qualquer momento processual. Como os efeitos da concessão são ex nunc, o eventual deferimento não implica modificação da sentença, pois a sucumbência somente será revista em caso de acolhimento do mérito de eventual recurso de apelação" mas no caso dos autos o pedido de concessão de justiça gratuita formulado em primeiro grau tendo como desiderato o sobrestamento da execução, visando, portanto, impedir a cobrança de verba constante de sentença transitada em julgado, à falta do requisito de probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022442-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP2209170A

AGRAVADO: ROMEU CASSIANO, HELENA CASSIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALVES DOS SANTOS - SP175055

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALVES DOS SANTOS - SP175055

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*há mais de um ano a Instituição Financeira Banco do Brasil vem requerendo prazos sucessivos, postergando o cumprimento da decisão judicial*", e de plano não se infirmo a possibilidade de cominação de multa diária em caso de descumprimento, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010363-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DIEGO ALEXSANDER MAMEDE

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DE ARAUJO - SP93945

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que o caso dos autos versa pedido de antecipação de tutela e não se enquadra na vedação prevista na Lei nº 9.494/97 por não se tratar de "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento de vencimentos, extensão ou concessão ou pagamento de vantagens", convido anotar, quanto a alegação de esgotamento do objeto da lide, que o instituto processual da tutela antecipada tem como escopo a antecipação do provimento final a ser alcançado com a sentença de procedência do pedido, por outro lado não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017902-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE GILBERTO SATURNINO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação de procedimento comum, foi deferido em parte pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau comunicou que nos autos de origem proferiu decisão revogando "*a tutela provisória concedida*", destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, sendo a hipótese de falta de interesse processual superveniente..

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002223-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NILTON CESAR NARDELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

Em observância ao disposto no art. 932, § único do CPC, providencie o recorrente a juntada aos autos de cópia da procuração outorgada ao seu advogado, peça obrigatória exigida no art. 1.017, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000736-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OSARK MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Em observância ao disposto no art. 932 do CPC, providencie o recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do presente recurso com a correta informação do feito originário, tendo em vista que no processo de origem mencionado na petição de interposição (5000119-10.2016.4.03.6105) figura no polo ativo pessoa diversa do ora recorrente, conforme constatado em consulta realizada no sistema PJe de 1º Grau e em que pese a infomação da UFOR de inexistência de eventual prevenção, consta também em relação àquele feito a interposição do AG nº 5000591-90.2016.4.03.0000.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002944-53.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARISTELA CRUZ VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELANTE: ISIS ZURI SOARES - SP2247620A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA
Advogados do(a) APELADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP1784030A, SAMANTHA DOMINGUES DE ARAUJO - SP2640370A

DESPACHO

ID. 3616696 - Defiro, pelo prazo de 30 dias.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015583-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154
AGRAVADO: CARMEN VENERANDO CORREIA DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO NUNES SALLES - SP157786

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que a tutela de urgência concedida determina a "*manutenção do serviço de home care, tal qual prestado atualmente*", assim não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008434-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RENATO MACHADO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA - SP160172
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

Em atendimento ao disposto no art. 1.017, § 3º, do CPC, providencie o recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada aos autos da decisão agravada, objeto de embargos de declaração, que, ao que consta, julgou extinta a execução por considerar satisfeita a obrigação.

Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014515-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NA OESAITA KOZUKI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que o caso dos autos não se enquadra na vedação prevista na Lei nº 9.494/97 por não se tratar de "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento de vencimentos, extensão ou concessão ou pagamento de vantagens", convindo anotar, quanto a alegação de esgotamento do objeto da lide, que o instituto processual da tutela antecipada tem como escopo a antecipação do provimento final a ser alcançado com a sentença de procedência do pedido, por outro lado não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011525-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: WANIL POLI
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAMARY RODRIGUES GUZMAN AYALA - SP227653

DESPACHO

Tendo em vista que parte dos documentos acostados encontra-se ilegível, intime-se a parte agravante para que proceda à regularização no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013191-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WELLINGTON CLEMENTE FEIJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURIZIO COLOMBA - SP94763
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 1.019, I, do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de concessão de tutela de urgência, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002470-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ETAGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ETAGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP1878430A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP1878430A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 7ª Vara Cível/SP, nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008727-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RALF JOSE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020055-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE
AGRAVADO: IARA REIS PAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES - MS16213

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015870-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CORPO DE BOMBEIROS VOLUNTARIOS DE ITAPETININGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME FERREIRA - SP141368
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023031-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: DIGELSON PAZETO DE MORAIS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004786-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO COMENDA COTRIM, ERICK SIMOES DA CAMARA E SILVA, FRANCISCO ARTUR CABRAL GONCALVES, ILAN SACKS, PRISCILA DIAS SILY, RODRIGO GONCALVES TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON SILY FILHO - RJ181797
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP pela qual, em autos de ação de obrigação de fazer, foi indeferido pedido de tutela antecipada.

Em consulta ao sistema PJe de 1º Grau da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da ação acima mencionada foi proferida sentença (Id 10357002), destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013043-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP1877870A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP, pela qual, em autos de ação declaratória, foi deferido parcialmente pedido de tutela antecipada.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 2ª Vara de Jundiaí/SP, nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO BRIONO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP2351830A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-UNIFESP, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002478-12.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIMAGEM PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 3ª Vara de Bauru/SP, nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença denegando a segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001157-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARANHA & BENATTI LTDA - ME, PERES E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARIANO - SP2132510A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARIANO - SP2132510A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "salvo algumas exceções legais (artigo 186 do CTN), o crédito tributário tem preferência de forma excludente de outros créditos, mesmo que constituídos anteriormente, devendo tal norma, que foi recebida como lei complementar pela CF/88, prevalecer em relação à lei ordinária n 8.906/94 (Estatuto da OAB)", ainda com registro de que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou, em recente julgamento, no sentido de que "Embora esta Corte tenha reconhecido a natureza alimentar dos créditos decorrentes de honorários advocatícios, estes não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão pela qual eles não têm preferência diante do crédito fiscal no concurso de credores" (AgRg nos EDcl no AREsp 647.094/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003240-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TV STUDIOS DE JAU S A, TV STUDIOS DE JAU S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP4006170A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP3892580A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP2566460A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP2228320A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP2586020A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP4006170A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP3892580A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP2566460A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP2228320A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP2586020A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença denegando a segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001599-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PINTURAS UNIVERSO DAS CORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121
AGRAVADO: DELEGADA DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que o "parcelamento a que se refere o art. 151 do Código Tributário Nacional é aquele requerido e homologado perante a autoridade fazendária, na forma da legislação de regência, e não o realizado à escolha do contribuinte. Dessa forma, não é possível a este juízo afastar as formalidades legalmente previstas, para que a impetrante possa deixar de efetuar o pagamento das prestações", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002753-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: PATRICIA BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, cuidando-se o ato impugnado de deliberação em fase de cumprimento de sentença e de plano não se infirmando a conclusão da decisão recorrida de que "o cálculo que prestigia o título executando é o apresentado às fls. 453, apresentado pela Contadoria Judicial", de melhor e mais aprofundado exame carecendo o que em refutação alega a parte agravante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002947-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TIGRE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO BERNARDO - SP304773, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003631-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANDREILSON DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380
AGRAVADO: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o v. acórdão encontra-se em consonância com as regras aplicadas à hipótese, orientadas pelo artigo 21 do Código de Processo Civil. Portanto, não há que se falar em vedação à compensação de honorários sucumbenciais", nesta linha de argumentação determinando a apresentação de novos cálculos, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004406-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 998 do CPC, homologo o pedido de desistência do recurso constante do Id 796976,

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002297-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: ROSELI APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006557-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA GUERRA SERRA - SP306821
AGRAVADO: NZ ADMINISTRADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM - SP134771

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação à parte agravante, recebo o recurso sem atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024474-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ESDRAS VASCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135
AGRAVADO: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO COMANDO DA AERONÁUTICA DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

DECISÃO

O presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

"Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações no prazo legal.

A prévia oitiva da autoridade apontada como coatora é imprescindível para a análise da medida liminar.

Com as informações, voltem conclusos.

Concedo os benefícios da justiça gratuita.

Int."

De início, consigno o descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC.

Sobre a questão já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1357542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convido transcrever excerto do citado julgado, "verbis":

".....

Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTEIOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10);

No mesmo sentido: RMS 036592, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Manifesto o descabimento do recurso também sob outra ordem de fundamentação, na consideração de que não havendo qualquer pronunciamento do juiz de primeiro grau acerca da tutela antecipada ora buscada na via recursal, a apreciação da questão pelo Tribunal representaria vedada supressão de instância, convido registrar que a via recursal permite o reexame pelo Tribunal da decisão recorrida e não decidir o que não foi analisado pelo juiz "a quo". Neste sentido, julgado desta Corte a seguir transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVACA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1.O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF).

2.Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

3.Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0073744-67.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lazaro Neto, 6ª Turma, j. 05.10.2005, publ. DJU 21.10.2005

Nessa linha de orientação são as decisões monocráticas também desta Corte proferidas no AI nº 2008.03.00.036367-1, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma; AI nº 0036022-86.2010.4.03.0000, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma; AI nº 0025721-12.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, convido, diante da similitude, transcrever excerto desta última citada decisão:

".....

Não há que se falar na admissibilidade do presente recurso, eis que não pode ser utilizado com o escopo de reformar a decisão atacada, tendo em conta a ausência de elementos essenciais ao seu deferimento.

Com efeito, quando o pedido formulado não contém os requisitos necessários à concessão do acatamento, bem assim depende da manifestação da outra parte, como no caso em apreciação, surge a prerrogativa do Juiz de postergar seu exame ao advento da resposta. Nesse ponto, a decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à intimação da União Federal nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei 12.016/2009, não está evadida de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico.

Frise-se que não houve indeferimento do provimento antecipatório almejado, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido ao advento da manifestação da União Federal em 72 horas.

Ademais, ainda que a necessidade de audiência prévia do representante judicial possa ser relativizada em razão do objeto do bem tutelado, é do Juízo e não da parte essa prerrogativa.

Logo, a apreciação do pleito em questão por esta instância, prima facie, resultaria, como de fato resultou, em indevida supressão de grau de jurisdição.

Outro não é o entendimento da E. Sétima Turma deste Tribunal, a teor do julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido."

(AG 293361 - DJF3 30/07/08 - REL. DES. FED. WALTER DO AMARAL)"

....."

A hipótese apresentada, portanto, incide no mesmo óbice apontado na orientação ora adotada e nos precedentes citados, tendo em vista que o juiz de primeiro grau não se manifestou sobre a questão objeto da pretensão deduzida, somente após essa análise abrindo-se oportunidade para interposição do recurso cabível.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso, com amparo no art. 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006863-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VOTORANTIM S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegação de "*Caso não seja atribuído efeito suspensivo a este agravo de instrumento (...) estar-se-ia proporcionando à Impetrante, ora Agravada, se beneficiar de uma situação jurídica indevida*", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023567-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DAVID FLORIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA RAMIRES MASCARENHAS DO AMARAL GOMES - SP244202-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, tendo em vista a data de realização do curso de formação de Cabos informada na peça de interposição do recurso, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007481-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019373-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP7979700A, KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: ROSENO MOURA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE VITTORINI - SP80263

DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003672-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WISTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de "grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009334-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

D E C I S Ã O

ID. 3817443 - Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998, caput, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009347-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ILDA ALVES CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAYARA APARECIDA COELHO FARIAS LIMA - SP348475-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023576-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOAO PEDRO DA SILVA FARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA RAMIRES MASCARENHAS DO AMARAL GOMES - SP244202-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o curso no qual pretendia o recorrente efetuar inscrição teve início em 13/11/2017 mas somente em 14/11/2017 sendo proposta ação em primeiro grau, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi mantido o indeferimento do pedido de liminar. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022306-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WALLACE MOTTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

O presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

"Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

No tocante ao pleito liminar, postergo a sua análise para após a vinda das informações.

Oficie-se à autoridade impetrada para que preste suas informações, no prazo de 10 (dez) dias, bem como cientifique-se o representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II da Lei 12.016/2009.

Após, com a vinda das informações ou decorrido o prazo para sua apresentação, tornem os autos conclusos".

De início, consigno o descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC.

Sobre a questão já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1357542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convido transcrever excerto do citado julgado, "verbis":

".....

Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. *Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).*

8. *Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10);*

No mesmo sentido: **RMS 036592**, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Manifesto o descabimento do recurso também sob outra ordem de fundamentação, na consideração de que não havendo qualquer pronunciamento do juiz de primeiro grau acerca da tutela antecipada ora buscada na via recursal, a apreciação da questão pelo Tribunal representaria vedada supressão de instância, convindo registrar que a via recursal permite o reexame pelo Tribunal da decisão recorrida e não decidir o que não foi analisado pelo juízo "a quo". conforme julgado desta Corte, a seguir transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUIVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º; LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF).

2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0073744-67.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, 6ª Turma, j. 05.10.2005, publ. DJU 21.10.2005)

Nessa linha de orientação são as decisões monocráticas também desta Corte proferidas no **AI nº 2008.03.00.036367-1**, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma; **AI nº 0036022-86.2010.4.03.0000**, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma; **AI nº 0025721-12.2012.4.03.0000**, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, convindo, diante da similitude, transcrever excerto desta última citada decisão:

"....."

Não há que se falar na admissibilidade do presente recurso, eis que não pode ser utilizado com o escopo de reformar a decisão atacada, tendo em conta a ausência de elementos essenciais ao seu deferimento.

Com efeito, quando o pedido formulado não contém os requisitos necessários à concessão do acautelamento, bem assim depende da manifestação da outra parte, como no caso em apreciação, surge a prerrogativa do Juiz de postergar seu exame ao advento da resposta. Nesse ponto, a decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à intimação da União Federal nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei 12.016/2009, não está evadida de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico.

Frise-se que não houve indeferimento do provimento antecipatório almejado, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido ao advento da manifestação da União Federal em 72 horas.

Ademais, ainda que a necessidade de audiência prévia do representante judicial possa ser relativizada em razão do objeto do bem tutelado, é do Juízo e não da parte essa prerrogativa.

Logo, a apreciação do pleito em questão por esta instância, prima facie, resultaria, como de fato resultou, em indevida supressão de grau de jurisdição.

Outro não é o entendimento da E. Sétima Turma deste Tribunal, a teor do julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido."

(AG 293361 - DJF3 30/07/08 - REL. DES. FED. WALTER DO AMARAL)"

"....."

A hipótese apresentada, portanto, incide no mesmo óbice apontado na orientação ora adotada e nos precedentes citados, tendo em vista que o juiz de primeiro grau não se manifestou sobre a questão objeto da pretensão deduzida, somente após essa análise abrindo-se oportunidade para interposição do recurso cabível.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso, com amparo no art. 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014090-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de antecipação de tutela em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017693-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LEONARDO PESSOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO ALVES PESSOA - SP272134
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Tendo em vista o teor do e-mail encaminhado pelo MM. Juiz "a quo" comunicando retratação, com reforma integral da decisão agravada (Id 1332959), resta prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 1.018, § 1º, do CPC.

Destarte, não conheço do recurso, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019280-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE OSWALDO MESA CAMPOS - CPF: 005.471.828-72
REPRESENTANTE: PAULO MESA CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA CORRÊA BALAN - SP250615, LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA - SP107960,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA - SP107960
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação à agravante, recebo o recurso sem atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022996-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTEL S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP1540160A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP3371480A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018095-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCTEC PARTICIPACOES LTDA, INGRID MARGARETA SAURER
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORAH CARLA CSSESZNEKY NUNES ALVES - SP866892
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDENIO GOMES ACIOLI - SP203749, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009931-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SANDRA REGINA TANCREDI PASCUCCI, RAFAEL PASCUCCI
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO MIRIM DA ROSA NETO - SP286489
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO MIRIM DA ROSA NETO - SP286489

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegação de que a parte agravada posterga "o recolhimento das obrigações enfiteúticas em prejuízo do erário público", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020115-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALDA MARIA BEZERRA CAVALCANTI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ - SP77123

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017266-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CDI MUSIC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EMILIO DERENUSSON - MG87526

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019090-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA FERNANDA NOGUEIRA MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: EULER RIBEIRO SPINELLI - SP137126

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016102-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASCALE E CASTRO S/C LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO PAZINI BEU - SP298028

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010306-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SIRLENE SOUZA NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONY DAVID DE LIMA CAVALCANTE - SP177699
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, nos autos de procedimento comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Alega a parte agravante, em síntese, que a "a produção da prova pericial contábil é indispensável à solução da causa".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTA LUCIA CABRAL GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017073-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FABRIMOVEIS INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014575-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: RENAN DE LIMA FLORENCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DE SOUSA DUCA - SP293480

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que o caso dos autos não se enquadra na vedação prevista na Lei nº 9.494/97 por não se tratar de "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento de vencimentos, extensão ou concessão ou pagamento de vantagens", convindo anotar, quanto a alegação de esgotamento do objeto da lide, que o instituto processual da tutela antecipada tem como escopo a antecipação do provimento final a ser alcançado com a sentença de procedência do pedido, por outro lado não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015272-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCELA DE OLIVEIRA PALO ESCUDERO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SANDRES MELO - MS15013

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016905-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS
Advogados do(a) AGRAVADO: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017588-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCELO CELESTINO DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: GENALVO HERBERT CAVALCANTE BARBOSA - BA32977

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, conforme exegese dos arts. 100 e 1.015, V, do CPC, inadmissível se apresenta a via recursal eleita para fins de impugnação da decisão na parte em que deferiu o pedido de justiça gratuita, também descabida sendo a apreciação da questão posta acerca do pedido de indenização por danos morais na consideração de que, por não se tratar de matéria objeto de tutela de urgência, não foi analisada na decisão recorrida e quanto as demais e válidas alegações deduzidas no recurso não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003970-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegação de risco de dano ao erário, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012182-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HEMOCENTRO SAO LUCAS - TERAPIA CELULAR
Advogado do(a) AGRAVADO: ANALICE HEGG AMARAL LIMA - SP163199

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000807-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que após a deliberação do Juízo "a quo" de indeferimento do pedido de liminar, o pleito foi reexaminado, seguindo-se decisão de deferimento proferida em 31 de janeiro de 2018, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, sendo a hipótese de falta de interesse processual superveniente..

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013000-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ELIANE ARDUIN DOS SANTOS
ESPOLIO: DORALINA FERRARI ARDUIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANA D ARC DE CASTRO - SP91709,
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP19139005

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao indeferir pedido de dilação de prazo e não conhecer de embargos de declaração em vista da não regularização da representação processual, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021729-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MANOEL COSTA LIMA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JANUARIO ALVES - SP31526

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, cuidando-se o ato impugnado de determinação em fase de cumprimento de sentença e de plano não se infirmo a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Os cálculos impugnados foram conferidos pela Contadoria Judicial, que apurou que os cálculos do exequente encontram-se em consonância com o julgado*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014889-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AILTON DIOGO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA - SP253500, JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Ao início, defiro o pedido de gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo, nos termos dos artigos 98, §5º e 99, §3º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida declinando da competência e determinando à remessa dos autos ao Juizado Especial Federal aos fundamentos de que "*Não obstante tenha atribuído à causa o valor de R\$ 71.066,61, o autor expressamente renunciou ao montante da condenação que venha eventualmente ultrapassar a quantia correspondente a 60 salários mínimos, a fim de que a causa possa tramitar no Juizado Especial Federal*" e que "*A causa insere-se entre aquelas descritas pelo artigo 3.º, caput, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, não incidindo as normas proibitivas dos §§ 1.º e 2.º, do mesmo artigo*", ainda com registro de que a higidez da medida não é infirmada por mera alegação de "*equivoco deste advogado*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000118-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BIANCA MOURAO FANTINATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA - SP299171
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema PJe de 1º Grau da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença (Id 9199559), destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015037-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ADA O RODRIGUES PORTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002152-09.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BLISFARMA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Recurso de Apelação interposto pela União Federal em face da sentença (ID 1976671) que concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da Impetrante à manutenção do regime de apuração da contribuição previdenciária patronal nos moldes do art. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, no mês de julho de 2017, enquanto vigente a MP 774/2017, abstendo-se a Autoridade Impetrada de tomar providências voltadas à exigência.

A apelante defende em suas razões recursais (ID 1976674), em síntese, que a Lei 12.546/2011 estabeleceu um benefício fiscal sem a exigência de contrapartida, podendo, assim, ser revogada a qualquer tempo pelo Poder Público, desde que respeitados os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal. Defende, ainda, que o cumprimento da regra constitucional dos noventa dias é necessário e suficiente para atender ao supremo princípio da segurança jurídica, bem como que inexistente direito adquirido a benefício fiscal. Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a r. sentença e julgado totalmente improcedente o pedido autoral, e denegada a segurança.

Com contrarrazões (ID 1976679) pelo desprovimento do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária e da apelação (ID 3281953).

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

No caso dos autos o contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta (1% a 4,5%) em substituição à contribuição social sobre a folha de salários (20%) até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

No termos do artigo 195, §6º, da Constituição Federal, as contribuições sociais submetem-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, cujo termo inicial da contagem, em regra, é a data da publicação da MP, conforme Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 15-8-97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE n. 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25-5-98. V. – R.E; RE n. 232.896-PA; ADIn n. 1.417-DF; ADIn n. 1.135-DF; RE n. 222.719-PB; RE n. 269.428 (AgRg)-RR; RE n. 231.630 (AgRg)-PR; RE 568.503, Ministra Cármen Lúcia, Pleno, j. em 12-02-2014.

Tal preceito foi cumprido pela MP 774/2017, que expressamente previu a produção de efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação.

O ponto controvertido, contudo, consiste em analisar se a Medida Provisória poderia ter eficácia em relação aos contribuintes que optaram em janeiro de 2017 pela contribuição substitutiva, de forma irretroatável para todo o ano calendário, em cumprimento a lei então vigente (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), abaixo transcrita:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:
(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário. (Incluído pela Lei nº 13.161, de 2015)

Ou seja, se o Estado poderia, diante da opção legislativa com prazo de vigência e de caráter irretroatável, alterar, no curso do exercício onde já realizada a opção do contribuinte, o regime de tributação.

Cumpre ressaltar, neste ponto, que a Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

Nesse contexto, entendo que a análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal. Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

Trata-se do necessário respeito, que se deve ter, à confiança do contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que o Código de Processo Civil vigente, em seus artigos 4º e 488, dentre outros, exalta o princípio da primazia do julgamento de mérito, devendo o judiciário se orientar pela rápida e efetiva solução dos litígios, pacificando a questão trazida aos autos, com a segurança necessária.

Assim, deve ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante se manter no regime substitutivo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) até o fim do ano-calendário de 2017, nos termos da Lei nº 12.546/2011, com a redação dada até Lei nº 13.161/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI – Apelação e remessa desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004417-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CANA BRAVA TRANSPORTE E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP1380710A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CANA BRAVA TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Aparecida/SP que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Verifica-se do compulsar dos autos que a decisão impugnada indeferiu o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça ao fundamento de que "é necessário atentar para o disposto no artigo 6º da Lei 1.060/50. Este dispositivo determina que quando tal pedido for feito no curso do processo, deverá ser autuado em separado e instruído com provas que indiquem a alteração da capacidade econômica do requerente durante a demanda".

Da leitura do arrazoado do presente recurso observa-se que a agravante alega que "nossos Tribunais já pacificaram o entendimento de que o benefício de justiça gratuita pode ser concedido às pessoas jurídicas" e que "A única exigência para que tal benefício seja concedido se refere à demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, requisito este, por sinal, devidamente cumprido pela Agravante, mediante apresentação dos documentos que acompanharam os Embargos à Execução Fiscal", também aduzindo que "a r. decisão agravada limitou-se a indeferir o pleito da Agravante sob o equivocado entendimento de que pessoa jurídica, supostamente, não faria jus ao benefício pleiteado, pelo modo como requereu a gratuidade, o que, data máxima vênia, já restou superado há muito tempo pelos nossos Tribunais".

Nota-se que a parte agravante traz em suas razões alegações destoantes da motivação da sentença, cingindo-se a sustentar a possibilidade de concessão do benefício a pessoa jurídica e a comprovação da hipossuficiência, deixando de impugnar o fundamento da decisão recorrida de necessidade de pedido autuado em separado, por aplicação do artigo 6º da Lei 1.060/50.

Portanto, impugnando matéria estranha à que ficou decidida pelo Juízo de primeiro grau, o agravo traz razões dissociadas e não deve ser conhecido.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial desta Corte de que são exemplos os seguintes julgados, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa à pressuposto objetivo de regularidade procedimental.
2. Na hipótese, não há pertinência lógica entre o agravo legal interposto e a decisão recorrida, não podendo ser admitido o recurso que apresente razões dissociadas. Precedentes.
3. Agravo interno não conhecido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595171 - 0002246-51.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Dissociadas as razões do recurso que, sem impugnar o que restou decidido, devolveu ao Tribunal o exame do próprio mérito, que não foi abordado na origem, em razão da inadequação da via eleita.
2. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591955 - 0021651-10.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001716-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RENATO ALVES CHAGAS, ERICA GONCALVES GOULART DE MORAES, ANDRE OLIVEIRA SOARES, MICHELLE BRUNA DI GRAZIA, ANDREA WIDMER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREIA LUISA DOS SANTOS BERGAMASCHI - SP300222, LUCIANA REIS DE LIMA - SP300919, MARIANA CARNEIRO GRIGOLETTO - SP318021, MARLY SHIMIZU LOPES - SP315749

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREIA LUISA DOS SANTOS BERGAMASCHI - SP300222, LUCIANA REIS DE LIMA - SP300919, MARIANA CARNEIRO GRIGOLETTO - SP318021, MARLY SHIMIZU LOPES - SP315749

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREIA LUISA DOS SANTOS BERGAMASCHI - SP300222, LUCIANA REIS DE LIMA - SP300919, MARIANA CARNEIRO GRIGOLETTO - SP318021, MARLY SHIMIZU LOPES - SP315749

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREIA LUISA DOS SANTOS BERGAMASCHI - SP300222, LUCIANA REIS DE LIMA - SP300919, MARIANA CARNEIRO GRIGOLETTO - SP318021, MARLY SHIMIZU LOPES - SP315749

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREIA LUISA DOS SANTOS BERGAMASCHI - SP300222, LUCIANA REIS DE LIMA - SP300919, MARIANA CARNEIRO GRIGOLETTO - SP318021, MARLY SHIMIZU LOPES - SP315749

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS - SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema PJe de 1º Grau da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença (Id 2127690), destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000222-96.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FABIO DIAS SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVAIR APARECIDO DE OLIVEIRA - SP348512

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP pela qual, em autos de medida cautelar, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da cautelar acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000184-84.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JENYFER RAMOS DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGENES GOMES VIEIRA - RN6880
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o provimento jurisdicional definitivo pretendido na inicial proposta em primeiro grau é de reforma "ex officio" por incapacidade definitiva decorrente de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (arts. 106, II e 108, IV, da Lei nº 6.880/80), por outro lado constando expressamente dos autos que a autora passou a integrar os quadros da força aérea em 21/10/2013 e "Antes de ingressar na Aeronáutica, a Autora passou por alguns problemas pessoais e se manteve estável através de tratamento especializado", destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Ainda que os documentos médicos juntados no processo possam sugerir uma incapacidade da Autora, não há nenhuma prova de que ela resultou da sua atividade como militar. Ao contrário, segundo documento de fls. 87/88, a Autora é paciente do Ambulatório de Saúde Mental do Município de Guaratinguetá desde 14.03.2007, com diagnóstico de F60.3 e F41 (transtorno de personalidade com instabilidade emocional e transtorno de ansiedade)", à falta do requisito de probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002711-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PLANMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP1976180A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença denegando a segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017186-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MERSEN DO BRASILTA.
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo "em tudo e por tudo a arrecadação federal", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006980-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EVILASIO ALBANO DA SILVA FILHO, ROSIMARIA DE OLIVEIRA ALBANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDE GOMES DE SOUZA CONRADO - SP294198
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDE GOMES DE SOUZA CONRADO - SP294198
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, objetivando a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Feita essa observação, anoto que o presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, observa-se que a decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça foi proferida em 15 de fevereiro de 2018 (ID 4574412), seguindo-se manifestação da parte ora agravante objetivando a reconsideração (ID 4834894) e prolação de decisão mantendo a deliberação de indeferimento em 07 de março de 2018 (ID 4943612), sendo então interposto o presente agravo de instrumento em 06 de abril de 2018.

Ocorre que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recursos, no quadro que se apresenta nos autos verificando-se que o presente agravo foi interposto além do prazo estabelecido no artigo 1.003, §5º, do CPC, razão pela qual a hipótese é de intempestividade.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

- O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

- Agravo não conhecido.

(AgInt no AREsp 972.914/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DO ART. 544 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É entendimento desta Corte Superior que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais.

2. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, o pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível.

3. É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo legal de 10 dias previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 638.013/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 27/10/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5019067-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: TICKET SERVICOS SA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5019067-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: TICKET SERVICOS SA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP1733620A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança para determinar que o débito oriundo da notificação fiscal nº 505.816.351 (processo administrativo nº 46219.049561/2006-56) não seja óbice à expedição da certidão de regularidade do FGTS, em razão da fiança bancária ofertada nos autos da ação nº 0001710-56.2012.4.03.6130.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (Id. 2493366).

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5019067-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: TICKET SERVICOS SA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP1733620A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A sentença não merece reparos. Ficou devidamente demonstrado que o débito em questão se encontra garantido pela Carta de Fiança apresentada nos autos da ação anulatória nº 0001710-56.2012.4.03.6130, bem como que o referido documento foi aceito pelo juízo para fins de emissão de certidão de regularidade do FGTS, por meio de decisão que continua em vigor, possibilitando a expedição da certidão de regularidade postulada pela impetrante.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. DÉBITO. GARANTIA. CARTA DE FIANÇA. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE DO FGTS. RECURSO DESPROVIDO.

I - A sentença não merece reparos. Ficou devidamente demonstrado que o débito em questão se encontra garantido pela Carta de Fiança apresentada nos autos da ação anulatória nº 0001710-56.2012.4.03.6130, bem como que o referido documento foi aceito pelo juízo para fins de emissão de certidão de regularidade do FGTS, por meio de decisão que continua em vigor, possibilitando a expedição da certidão de regularidade postulada pela impetrante.

II - Remessa necessária desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004562-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CHURRASCARIA RODEIO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004562-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CHURRASCARIA RODEIO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP1475490A, EMELY ALVES PEREZ - SP3155600A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação declaratória proposta por CHURRASCARIA RODEIO S.A na qual pleiteia, em nome de seus estabelecimentos matriz e filial, o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto nº 6.957/09, para o fim de ser declarada a inexistência da relação jurídica que obrigue o recolhimento da contribuição ao SAT na forma do Decreto nº 6.957/09, autorizando a calcular e recolher a contribuição ao SAT nos termos da legislação anterior, bem como para compensar com quaisquer tributos federais vencidos e vincendos a importância a maior recolhida nos últimos cinco anos e ao longo da tramitação deste feito. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do direito a ambas as compensações postuladas com tributos federais destinados ao custeio da Seguridade Social.

Sentença (Id 2555868): resolveu o mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e rejeitou os pedidos que constam da exordial. Condenou a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios aos patronos da ré, nos termos do §5º do artigo 85 do CPC, que fixo em R\$ 20.510,93, referentes a 21,89 salários mínimos vigentes na data desta sentença, de acordo com os percentuais mínimos previstos no § 3º, I e II, do artigo 85 do CPC, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

O autor interps recurso de apelação (Id. 2555870), defendendo a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração da alíquota básica do RAT tal como proposta pelo Decreto nº 6.957/09, em violação à Constituição Federal e à Lei nº 8.212/91, diante da ausência de publicidade e motivação dos critérios utilizados pelo Poder Executivo para definir o que exatamente se entende por grau de risco leve, médio e grave. Argumenta, ainda, abuso do poder regulamentar e o direito à compensação.

A União Federal apresentou contrarrazões (Id. 2555874).

APELAÇÃO (198) Nº 5004562-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CHURRASCARIA RODEIO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP1475490A, EMELY ALVES PEREZ - SP3155600A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A controvérsia recursal está relacionada à legalidade da alteração do grau de risco da atividade da impetrante (CNAE 5611-2/01 - Restaurantes e similares), de leve para médio e, consequentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT, decorrente do Decreto 6.957/09.

Ao dispor sobre a contribuição patronal destinada à Seguridade Social, o Artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, estabelece:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

(...)"

Com efeito, entendo que as majorações ocorridas na sistemática definidora da alíquota do SAT/RAT com base no Decreto n. 6.957/2009, não se mostram ilegais.

A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reenquadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.

4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido". (STJ. AgRg no REsp 1418442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

O Plenário do STF decidiu que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. Observe-se:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Importante ressaltar que o Decreto 6.957/2009 não majorou as alíquotas de grau de risco de acidente de trabalho previamente estabelecidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (1%, 2% e 3%). Houve, tão somente, o reenquadramento de certas atividades econômicas nos correspondentes graus de risco, conforme novos dados estatísticos apurados pela Previdência Social, nos exatos limites definidos no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/1991.

Ao enfrentar o tema, o Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT - (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN). 2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, Dje 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 09/05/2013. 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1522496/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje 13/10/2015)."

Doutro norte, não há que se falar que o decreto teria extrapolado suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Cabe acrescentar, inclusive, que da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Por fim, a presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos, conforme apontado pela União Federal. Tais modificações demandam análise por setor de atividade empresarial, como um todo, possibilitando, de forma isonômica, eventual reenquadramento para todas as empresas de determinado setor.

Tais critérios justificadores não foram infirmados pelos autores, que deixaram de instruir a petição inicial com os documentos destinados a provas de suas alegações, em atenção ao ônus de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, do CPC. Nesse sentido os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO 6.042/2007. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO. (...) 3. Em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público seja pessoa de direito privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91. 4. Ressalte-se que, in casu, o Sodalício a quo foi taxativo ao informar que o número de acidentes de trabalho "ainda é alto e merece, portanto, ser incrementado o fator de estímulo para sua diminuição." (fl. 244/e-STJ). (...) 6. O Decreto 6.042/2007, por sua vez, em seu Anexo V, reequadrando a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios. 7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por Decreto, para fins de fixação da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, o grau de risco médio deve ser atribuído à Administração Pública em geral, ressalvadas as hipóteses de comprovação de ausência de observância aos estudos estatísticos. Precedentes: AgRg no REsp 1515647/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.11.2014; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.2.2015; AgRg no REsp 1.453.308/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21.8.2014, DJe 3.9.2014; REsp 1.338.611/PE, Segunda Turma, Relatora Ministra Elana Calmon, DJe de 24.9.2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.8.2013; AgRg no REsp 1.356.579/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 9.5.2013; STJ, AgRg no REsp 1.434.549/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21.5.2014. 8. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201500572479, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. SAT. ENQUADRAMENTO. EFETIVO GRAU DE RISCO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 é categórico ao preconizar que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Falce competência ao Poder Judiciário para inquirir-se no âmbito da discricionariedade da Administração e determinar a realização de perícia com o intuito de beneficiar a empresa recorrente mediante enquadramento em grau de risco mais vantajoso. 3. Como se mostra de todo desnecessária a produção de prova pericial, não há que se cogitar de cerceamento de defesa e de infringência aos arts. 332, 420, parágrafo único, e 427 do CPC. 4. Recurso especial não provido. (RESP 200802280545, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2009)

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Por fim, havendo interposição de recurso de decisão publicada sob a égide do novo regime processual (a partir de 18 de março de 2016), nos termos do enunciado administrativo nº 07 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016, deve-se examinar, ainda, os honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, impugnada e mantida a improcedência do pleito autoral nos moldes fixados na sentença, majoro os honorários fixados em 4% (quatro por cento), totalizando 14% (quatorze por cento) sobre o valor da causa, em relação aos valores incluídos no inciso I, do § 3º, do art. 85, do CPC, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, mantendo-se o percentual mínimo em eventual aplicação dos incisos II a V, do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT. DECRETO 6.957/09. ART 22 DA LEI Nº 8.212/91. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ALTERAÇÃO DE LEVE PARA MÉDIO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A alteração do grau de risco da atividade do autor, de leve para médio e, conseqüentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT, decorrente do Decreto 6.957/09, não se mostra ilegal.

II - A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

III - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária.

IV - O decreto não extrapolou suas funções regulamentares. O ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

V - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

VI - A presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos, conforme apontado pela União Federal. Tais critérios justificadores não foram infirmados pelos autores.

VII - Apelação desprovida. Sentença mantida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017229-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MILLIAN SILVEIRA - SP154088
AGRAVADO: MARIA OLIVIA DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARIA NETO - SP77984

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 4433466 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014937-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANA PAULA MARINHO DE SOUZA, ROGERIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA BARTOLOZI GRAGNANO - SP330646
AGRAVADO: SALDANHA CONSTRUTORA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA, SERRANO SALDANHA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, objetivando a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Feita essa observação, anoto que o presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, observa-se que a decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça foi proferida em 06 de junho de 2017 (ID 1551493), seguindo-se manifestação da parte ora agravante reiterando o pedido (ID 1677970) e prolação de decisão mantendo a deliberação de indeferimento em 03 de agosto de 2017 (ID 2120267), sendo então interposto o presente agravo de instrumento.

Ocorre que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recursos, no quadro que se apresenta nos autos verificando-se que o presente agravo foi interposto além do prazo estabelecido no artigo 1.003, §5º, do CPC, razão pela qual a hipótese é de intempestividade.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. - Agravo não conhecido. (AgInt no AREsp 972.914/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DO ART. 544 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. É entendimento desta Corte Superior que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais.*
- 2. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, o pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível.*
- 3. É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo legal de 10 dias previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no AREsp 638.013/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 27/10/2015)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023742-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JEDIDAS INTERMEDIACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JUNIO DOS SANTOS - SP218246
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada concluindo pela inexistência de risco de perecimento de direito, ainda com registro de que de mais aprofundado exame carece a alegação de que "*não existe qualquer parcela em atraso, cumprindo a agravante o parcelamento em sua integralidade*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002522-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BLANCA CAROLINE MONJE URIBE - SP403107
AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARTINS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARLENE MACEDO SCHOWE - SP103842, CLAUDIO SCHOWE - SP98517

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou sua impugnação à execução no aspecto em que não reconhece sua ilegitimidade para figurar como executada.

Argumenta que a execução em questão deve recair unicamente sobre a Caixa Econômica Federal, uma vez que o contrato originário trata-se de apólice pública, com cobertura do FCVS, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Requeru a reforma da decisão agravada para o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

Prefacialmente, proceda a agravante a instrução do presente recurso com as cópias do título exequendo (sentença) e do requerimento de cumprimento de sentença respectivo, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Após a juntada dos referidos documentos, intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC, face a ausência de pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009573-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALVORADA DO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Ao início consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir, com amparo na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça ("Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"), que "No caso, em pese a alegada situação financeira difícil, a empresa encontra-se regularmente constituída e não foi cabalmente demonstrada a total ausência de receitas e patrimônio, suficiente para inviabilizar a assunção dos ônus decorrentes desta demanda, ressaltando-se que a demandante não atendeu a contento os comandos judiciais anteriores e anotando-se que os balanços financeiros juntados datam de 2011" e que "a simples presença de dívidas e protestos e até mesmo eventual pedido de recuperação judicial e falência não se revelam suficientes para demonstrar a "impossibilidade" no recolhimento das custas e despesas, já que a empresa pode ter outros bens suficientes para saldá-las", ainda com registro de que, conforme já se pronunciou o STJ, "O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica" (AgInt no AREsp 941.860/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 30/11/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001000-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA ALBUQUERQUE SAMPAIO FARIAS - CE6262
AGRAVADO: CECILIA PEREIRA PINTO GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: BARBARA GOMES NAVAS DA FRANCA - SP328846

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000922-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DIONESIA EVA FERRER
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP2129540A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP1319280A
AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SP/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau comunicou que foi proferida sentença nos autos de origem, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5025374-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ACOFRAN ACOS E METAIS LTDA. EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação (ID 1765405) interposto por ACOFRAN ACOS E METAIS LTDA., contra sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, mantendo a exigibilidade da contribuição patronal incidente sobre verbas pagas a título de salário-maternidade e férias gozadas.

Defende o recorrente, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre todas as rubricas acima referidas. Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões (Id. 1765418), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal informou que inexistia justificativa à intervenção ministerial, manifestando-se pelo prosseguimento do feito (Id 2052445).

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160 , Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.
(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

DA TESE FIXADA EM REPETITIVO PELO STJ. SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia recursal relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária patronal sobre o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o salário maternidade (tema/repetitivo STJ nº 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DAS FÉRIAS GOZADAS.

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJE 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJE de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJE de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJE de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJE de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJE de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJE 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de salário maternidade (tema/repetitivo STJ nº 739) e férias gozadas. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II – Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021556-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: J REMINAS MINERACAO LTDA, ROBERTO GAGLIARDI, ELAINE LUCIANO GAGLIARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA CUPINI - SP215682
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA CUPINI - SP215682
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA CUPINI - SP215682
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a deliberação da decisão recorrida não autorizando a substituição da penhora por imóvel, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024822-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP3696380A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP3696310A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP3051350A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"Não foi comprovada documentalmente a suposta inexigibilidade do débito referente à cessão de direitos"* e que *"pelos documentos juntados aos autos, a União somente tomou ciência das transferências anteriores do bem com o registro realizado, de forma que não ocorreu a decadência, em vista da contagem do prazo de dez anos a partir da data de conhecimento do fato"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP1765120A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A, FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação (ID 1773610) interposto por DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, contra sentença (ID 1773603) que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, mantendo a exigibilidade da contribuição patronal, RAT e às Terceiras Entidades incidente sobre verbas pagas a título de adicional noturno, adicional por horas extras e férias gozadas.

Defende o recorrente, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária patronal, contribuição ao RAT e contribuições devidas a terceiros sobre todas as rubricas acima referidas. Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões (ID 1773616), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela desnecessidade de pronunciamento ministerial de mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 1949769).

APELAÇÃO (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUMARÃES
APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A, FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT e terceiros, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

DA TESE FIXADA EM REPETITIVO PELO STJ. HORAS EXTRAS E SEU RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO.

A controvérsia recursal relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária patronal sobre horas extras e seu respectivo adicional e adicional noturno foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687 e adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DAS FÉRIAS GOZADAS.

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E DE TERCEIROS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688) e férias gozadas. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II – Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022987-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA PINTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de "existência de grave lesão ou de difícil reparação", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001002-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637

AGRAVADO: ANDERSON AUGUSTO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP8215400A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, no tocante a alegação de provimento jurisdicional satisfativo convindo anotar que o instituto processual da tutela antecipada tem como escopo a antecipação do próprio provimento final a ser alcançado com a sentença de procedência do pedido e não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024826-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CELINA NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que o caso dos autos não se enquadra na vedação prevista na Lei nº 9.494/97 por não se tratar de "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento de vencimentos, extensão ou concessão ou pagamento de vantagens", convindo anotar, quanto a alegação de esgotamento do objeto da lide, que o instituto processual da tutela antecipada tem como escopo a antecipação do provimento final a ser alcançado com a sentença de procedência do pedido, por outro lado não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016794-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ROSIANE APARECIDA CERASI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMILSON DA SILVA OLIVEIRA - MS12199
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte afigura-se constitucional a delegação aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União a aplicação da pena de demissão a teor do art. 1º, I, do Decreto 3.035/99 (RMS 32811) e desnecessário o sobrestamento do processo administrativo disciplinar enquanto não concluída a ação penal instaurada diante da autonomia das instâncias (MS 23242), por outro lado nada nos autos autorizando concluir que o exercício da ampla defesa deixou de ser observado em sua fase apropriada, a saber, inquérito administrativo, não se verificando, ainda, ilicitude da prova consistente em gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, também não se deparando a existência dos demais supostos vícios no PAD instaurado, à falta do requisito de probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Intime-se a parte contrária, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015522-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de liminar em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017452-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148
AGRAVADO: J REMINAS MINERACAO LTDA, ROBERTO GAGLIARDI, ELAINE LUCIANO GAGLIARDI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CUPINI - SP215682
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CUPINI - SP215682
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CUPINI - SP215682

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, a tanto não equivalendo alegação de que a decisão agravada "impede a satisfação do crédito devido pelos agravados a ser viabilizado pela continuidade da ação executiva", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018669-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993
AGRAVADO: JUÍZO DA 8ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao deliberar sobre a expedição de ofícios requisitórios referentes a pagamento de verba honorária, de plano não se patenteando as irregularidades alegadas pela parte agravante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014974-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MICRO MOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO REINA - SP79769
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando que o Sistema inseriu o cabeçalho de outro feito na decisão destes autos, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no documento ID: 4134853 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo a(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Quanto à possibilidade de ter havido prescrição intercorrente, primeiro deve ser destacado que tal espécie de extinção somente poderia ter sido configurada se houvesse paralização do curso processual e, além disso, cuidando-se de crédito relativo ao Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, dependeria do decurso de 30 anos, não se aplicando as regras que são próprias do Direito Tributário (5 anos).", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016683-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FLAVIO LUIZ FERREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: GLIZIELLI DANTAS VIANA - SP250432

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*a CEF, na qualidade de prestadora de serviços, é a responsável por manter a confiabilidade, segurança e lisura dos serviços que oferece*", assim afastando a alegação de litiscôncio passivo necessário quanto aos "*beneficiários dos cheques*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5009628-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARISA MENESES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUIS MENESES FAVETT - SP254184
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Observe que os requerimentos formulados nos IDs 3327528 e 3433575, já foram objeto de apreciação nos autos da Tutela Antecipada Antecedente nº 5013566-76.2018.4.03.0000, cujas decisões ali proferidas determino à Subsecretaria que junte nestes autos para sua regular instrução, nada havendo a decidir neste momento quanto aos referidos requerimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019454-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGFRIGORIFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA - EPP, FAUSTO FERREIRA DA SILVA, ANTONIO FERNANDO ORSI, ADELAIDE DE SOUZA FERNANDES ORSI, VERA REGINA DE SOUZA FERNANDES

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002345-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: OTACILIO GOMES, HELENA PACAHY GOMES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002345-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: OTACILIO GOMES, HELENA PACAHY GOMES

PARTE INTERESSADA: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT

Advogada: Rosana Monteleone Squarcina - SP97405

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S/A** contra a decisão que, nos autos da ação de desapropriação nº 0012130-83.2016.4.03.6000, declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal, declinando da competência para o processamento e julgamento do feito ao Juízo Estadual da Comarca de Campo Grande - MS.

Em sua minuta, a agravante aduz, em apertada síntese, que a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, uma vez que há nos autos manifestação expressa da ANTT afirmando que possui interesse em atuar na demanda como assistente e sendo ela uma autarquia federal, faz parte do rol taxativo do artigo 109, I, da Constituição Federal.

O pedido de liminar foi deferido.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do agravo de instrumento, para que seja mantido o foro da ação de desapropriação na Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002345-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: OTACILIO GOMES, HELENA PACAHY GOMES

PARTE INTERESSADA: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT

Advogada: Rosana Monteleone Squarcina - SP97405

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à agravante.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, proferi a seguinte decisão:

"(...)

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários ao deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, o simples fato de a ação ter sido promovida por concessionária de serviço público federal não decorre a competência da Justiça Federal, conforme entendimento já consagrado no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PROPOSTA PELO ESTADO DO PIAUÍ CONTRA PARTICULAR. IMÓVEL A SER TRANSFERIDO AO DNIT PARA CONSTRUÇÃO DE TRECHO DA FERROVIA TRANSNORDESTINA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 150/STJ. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre as Justiças Estadual e Federal, nos autos de ação de desapropriação promovida pelo Estado do Piauí contra Elísio Raimundo Coelho. O Juízo estadual declinou da competência à Justiça Federal porque o Estado do Piauí age por delegação do DNIT, a quem requer seja transferido o domínio do imóvel desapropriado. O Juízo Federal suscitou o conflito por entender que não estão presentes na lide quaisquer das entidades arroladas no art. 109 da CF/88 a justificar a sua competência. 2. A competência fixada no art. 109 da CF não se dá em razão da matéria discutida na demanda, mas se firma racione personae, de modo que o deslocamento do feito para a Justiça Federal somente se justifica ante a presença na lide de alguma das pessoas elencadas naquele dispositivo constitucional, o que não é o caso dos autos. Precedentes. 3. Assim, embora a desapropriação tenha sido proposta por delegação conferida ao Estado do Piauí pelo DNIT, a ausência dessa autarquia na lide, ou de alguma outra entidade federal, impede o deslocamento da competência a essa Justiça especializada. 4. Nos termos da Súmula 150/STJ, "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas." No caso, o juízo federal foi categórico em afastar o interesse do DNIT na lide, o que, sob esse prisma, também justifica a competência da Justiça Estadual. 5. O julgamento do conflito de competência é realizado secundum eventum litis, ou seja, com base nas partes que efetivamente integram a relação, e não aqueles que deveriam ou poderiam integrar. Assim, como o DNIT não faz parte da relação processual - embora pudesse próprio ter ajuizado a ação de desapropriação, já que o imóvel expropriado será transferido ao seu domínio -, deve o feito ser processado na Justiça Comum Estadual. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 115.202/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/08/2011, DJe 13/09/2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO PELA UNIÃO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA - SÚMULAS 517/STF E 42/STJ.

1. (...)

2. A simples circunstância de sociedade de economia mista, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, atuar por delegação do poder público federal não autoriza a conclusão de que todas as demandas em que esteja envolvida sejam imprescindivelmente processadas perante a Justiça Federal.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 633348/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 04/12/2007, DJ 14/12/2007)

No entanto, verifico que, *in casu*, houve manifestação da ANTT para integrar o feito na condição de assistente simples da autora, com vistas a fiscalizar o efetivo cumprimento às obrigações previstas nos instrumentos de outorga, considerando a recomendação contida no Memorando 1062/2014/SUINF (fls. 105/106 dos autos originais), o qual diz da necessidade de ingresso da referida autarquia nas ações de desapropriação propostas pelas Concessionárias de Rodovias Federais.

Sendo assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que deva ser mantida a competência da Justiça Federal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA ANTT. EXISTÊNCIA. ARTIGOS 20 E 24, INCISO VIII, LEI Nº 10.233/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, I, CRFB/1988. APLICAÇÃO DO ARTIGO 54, CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, I, CRFB/1988. RECURSO PROVIDO. REFORMA DA DECISÃO. 1. Decisão agravada que entendeu pela ausência de interesse jurídico da ANTT e da União Federal na lide originária (ação de desapropriação ajuizada pela concessionária, ora Agravante), declinando de sua competência para a Justiça Estadual. 2. Embora a União Federal tenha declarado não possuir interesse no feito, a ANTT se manifestou expressamente no sentido da "necessidade de intervenção desta Autarquia nas ações judiciais de desapropriação propostas por Concessionárias de Rodovias Federais [...] com vistas a garantir que a Concessionária atue de forma diligente na obtenção da imissão de posse perante o Poder Judiciário no menor termo possível, bem como para oportunizar ao Poder Concedente eventual defesa do ato de desapropriação e a fiscalização dos valores pagos a título de indenização, vez que os instrumentos de outorga destinam verba limitada para tal fim e que, caso esgotada, terá impacto direto sobre o valor da tarifa de pedágio". 3. Objetivos (Artigo 20, Lei nº 10.233/2011) e atribuições gerais outorgadas à ANTT, dentre as quais se inclui a fiscalização da "prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento" (Artigo 24, VIII, Lei nº 10.233/2001), que conduzem à conclusão de que comprovado está o legítimo interesse jurídico da ANTT para ingressar no feito originário pois, a teor do Artigo 54 do CPC, "Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido". 4. Dada a inclusão da ANTT na lide originária, a competência para tramitar e julgar a ação de desapropriação é da Justiça Federal, na forma do Artigo 109, I, da CRFB/1988. 5. Agravo de Instrumento provido, determinando-se a inclusão da ANTT na ação de desapropriação, na qualidade de assistente, devendo o feito tramitar na Justiça Federal. (AG 01071332120144020000, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA, publicado em 18/05/2015)

AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO INTERESSE ANTT - AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A circunstância da sociedade de economia mista atuar na qualidade de concessionária de serviço público federal não justifica, por si mesma, o processamento do feito na Justiça Federal, sendo imprescindível a manifestação inequívoca de interesse por parte da União. 2. Na hipótese, todavia, verifica-se que houve manifestação da ANTT no sentido de integrar o feito na condição de assistente, com fundamento na orientação do Memorando 1062/2014/SUINF o qual recomenda que a referida autarquia deve integrar as ações de desapropriação promovidas pelas Concessionárias de Rodovias Federais para fiscalizar sua atuação, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Federal. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 00031527520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em caso análogo, a seguinte decisão monocrática desta E. Corte:

"(...) A circunstância da sociedade de economia mista ou de outra natureza explorar serviço público federal sujeito à concessão não induz à competência da Justiça Federal. Porém, com a manifestação da União Federal no interesse na causa é de se admitir sua participação, como assistente. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE MANIFESTO DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES.

- Em ação de desapropriação movida por concessionária de energia elétrica, manifestado pela União o interesse de participar da lide como assistente, compete a Justiça Federal o julgamento do feito.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 199800701044, SEGUNDA TURMA, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Decisão: 07/12/2000, Publicação 19/02/2001)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INTERESSE JURÍDICO DEMONSTRADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES - SÚMULA NO. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A teor das Súmulas ns. 150, 224 e 254 do STJ, compete à Justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas pública. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 2.- Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 435112/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 150/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Compete à Justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150/STJ). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1275104/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, j. 06/06/2013)

(...)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC/73, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**"*

(TRF - 3ª Região, AI Nº 0003154-45.2016.4.03.0000/MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 05/08/2016, DJe 17/08/2016).

Diante do exposto, **defiro** o pedido liminar, para o fim de que os autos originários permaneçam perante o MM. Juízo *a quo* até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento."

Como se percebe, diante da manifestação de interesse da ANTT em integrar o feito na qualidade de assistente simples da parte autora, ora agravante, aplica-se ao presente caso o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, sendo mister o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação o seguinte julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA ANTT. ARTS. 1º, 24 E 26 DA LEI N. 10.233/01. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A discussão instalada no presente recurso diz respeito à existência de interesse da agravante - Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT para figurar como assistente simples em Ação de Desapropriação ajuizada por concessionária de serviço público. - O cotejo dos artigos 1º, 24 e 26 da Lei n. 10.233/01 com as disposições do contrato de concessão conduzem à inequívoca conclusão da existência de interesse jurídico da agravante em intervir no feito originário. Com efeito, constituindo uma de suas atribuições legais a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais de concessão em consonância com a obrigação contratual de fiscalizar permanentemente a exploração do lote rodoviário, intervir na Concessão e propor limitações administrativas de imóveis para assegurar a realização de obras vinculados à concessão, mostra-se inafastável o reconhecimento da existência de interesse no feito. - Ainda que a promoção e conclusão dos processos judiciais de desapropriação caiba exclusivamente à concessionária, conforme anotado pela decisão agravada, o interesse jurídico da agravante não se confunde com a promoção e condução do processo desapropriatório, mas, como vimos, do exercício de atribuições legais em conformidade com os termos constantes do contrato em debate. Precedentes. Anote-se, por fim, que a intervenção manifestada pela ANTT não se fundamenta no art. 5º da Lei n. 9.469/97, mas no disposto no artigo 50 do CPC/73. Caracterizado, portanto, o interesse jurídico (e não meramente econômico) da agência reguladora federal em intervir no feito, o prosseguimento da demanda na Justiça Federal é medida que se impõe, na forma do artigo 109, I, da CF/88. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.(AI 00152379320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PROPOSTA POR CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA FEDERAL - INTERESSE DA ANTT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

I - Com efeito, o simples fato de a ação ter sido promovida por concessionária de serviço público federal não decorre a competência da Justiça Federal.

II - No entanto, no presente caso, houve manifestação da ANTT para integrar o feito na condição de assistente simples da parte autora, com vistas a fiscalizar o efetivo cumprimento às obrigações previstas nos instrumentos de outorga, considerando a recomendação contida no Memorando 1062/2014/SUINF (fls. 105/106 dos autos originais), o qual diz da necessidade de ingresso da referida autarquia nas ações de desapropriação propostas pelas Concessionárias de Rodovias Federais.

III - Revendo posicionamento anteriormente adotado, cuida-se de hipótese que deva ser mantida a competência da Justiça Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017739-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FERNANDO JOSE SA VOIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO SA VOIA DE OLIVEIRA - PR55153
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"a especialidade cursada pelo impetrante não se encontra relacionada na Portaria Conjunta nº 02/2011, do Ministério da Saúde e, portanto, não possibilita a prorrogação do período de carência de seu contrato de financiamento estudantil – FIES. Ademais, a cópia do "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil ao Estudante de Ensino Superior – FIES nº 14.3175.185.0003506-82", celebrado pelo impetrante em 19 de maio de 2010, revela que a fase de carência teve início em 20 de julho de 2015 e término em 20 de dezembro de 2016 (id nº 8783484), de modo que é possível presumir que o período de carência do contrato do impetrante já foi prorrogado anteriormente, para conclusão do programa de Residência Médica em Cirurgia Geral do Complexo Hospitalar Santa Casa de Porto Alegre, realizado no período de 01 de março de 2016 a 28 de fevereiro de 2018 (id nº 8783484)", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.*

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021436-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: QUINCE PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352, RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021436-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: QUINCE PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352, RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por QUINCE PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido de liminar em que a parte impetrante, ora agravante, objetivava o registro e o arquivamento independentemente de publicação do seu balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação.

A medida liminar foi deferida (Decisão - 1523893).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021436-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: QUINCE PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352, RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP1138800A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A impetrante, ora agravante, impetrou mandado de segurança visando proteger seu direito líquido e certo de arquivar seus atos societários sem ilegal exigência de prévia publicação de suas demonstrações financeiras pela JUCESP.

Tal exigência foi baseada na Deliberação da JUCESP nº 2/2015, que exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações.

O art. 3º da Lei 11.638/2007 aduz o seguinte:

“Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.”

Entendeu o Juízo a quo não ter havido ato coator e que deveria ser desconsiderada a literalidade do disposto no art. 3º da lei 11.638/07, negando, dessa maneira, a liminar pleiteada pela agravante.

Com efeito, o artigo 3º, caput, da lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação.

Outrossim, insta salientar que a escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação.

Dessa forma, não cabe ao administrador público, no exercício de poder regulamentar, ampliar, mediante ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos determinados na lei 11.638/2007, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESA OFICIAL DESPROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A Deliberação jucesp n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da lei 11.638 /07. 2. Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros. 3. A correta exegese do art. 3º, da lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n.º 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. 4. A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação. 5. Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação jucesp n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. 6. Remessa oficial e Recurso de apelação desprovidos.

(ApReeNec 00155213720164036100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. A Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da lei 11.638 /07. 2. Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros. 3. A correta exegese do art. 3º, da lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n.º 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. 4. A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação. 5. Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. 6. Recurso de apelação a que se dá provimento.

(Ap 00196066620164036100, Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuoado e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispondo sobre a escrituração, e subseqüentes estatuindo sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convindo anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a conseqüente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que com solução de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidi este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delineia na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. JUCESP. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

I - A Deliberação JUCESP nº 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da lei 11.638 /07.

II - A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na conseqüente publicação.

III - Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP nº 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.

IV - Não cabe ao administrador público, no exercício de poder regulamentar, ampliar, mediante ato administrativo infalegal de caráter normativo, os termos determinados na lei 11.638/2007, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

V - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001780-93.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

Advogados do(a) APELANTE ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP2360720A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária ao RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), após o reequadramento do grau de risco promovido pelo Decreto nº 6.957/09, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sentença: julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O impetrante interpôs recurso de apelação (Id. 1757787), defendendo a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração da alíquota básica do RAT tal como proposta pelo Decreto nº 6.957/09, em violação à Lei nº 8.212/91, diante da ausência de publicidade e motivação dos critérios utilizados pelo Poder Executivo para definir o que exatamente se entende por grau de risco leve, médio e grave. Argumenta, ainda, abuso do poder regulamentar e o direito à compensação.

A União Federal apresentou contrarrazões (Id. 1757791).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (Id. 1977713).

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária ao RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), após o reequadramento do grau de risco promovido pelo Decreto nº 6.957/09, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sentença: julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O impetrante interpôs recurso de apelação (Id. 1757787), defendendo a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração da alíquota básica do RAT tal como proposta pelo Decreto nº 6.957/09, em violação à Lei nº 8.212/91, diante da ausência de publicidade e motivação dos critérios utilizados pelo Poder Executivo para definir o que exatamente se entende por grau de risco leve, médio e grave. Argumenta, ainda, abuso do poder regulamentar e o direito à compensação.

A União Federal apresentou contrarrazões (Id. 1757791).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (Id. 1977713).

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A controvérsia recursal está relacionada à legalidade da alteração do grau de risco da atividade da impetrante (CNAE – 2833000 - Fabricação de máquinas agrícolas – atividade desenvolvida pela Matriz e CNAE – 4661300 - Comércio Atacadista de Máquinas Agrícolas – atividade desenvolvida pela sua filial em Ribeirão Preto), de médio para grave (ou de leve para médio) e, consequentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT, decorrente do Decreto 6.957/09.

Ao dispor sobre a contribuição patronal destinada à Seguridade Social, o Artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, estabelece:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

(...)"

Com efeito, entendo que as majorações ocorridas na sistemática definidora da alíquota do SAT/RAT com base no Decreto n. 6.957/2009, não se mostram ilegais.

A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reenquadramento da atividade de risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.

4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido". (STJ. AgRg no REsp 1418442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

O Plenário do STF decidiu que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. Observe-se:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Importante ressaltar que o Decreto 6.957/2009 não majorou as alíquotas de grau de risco de acidente de trabalho previamente estabelecidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (1%, 2% e 3%). Houve, tão somente, o reenquadramento de certas atividades econômicas nos correspondentes graus de risco, conforme novos dados estatísticos apurados pela Previdência Social, nos exatos limites definidos no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/1991.

Ao enfrentar o tema, o Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT - (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN). 2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 19/05/2015; AgRg no Resp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 20/02/2015; AgRg no Resp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, Dje 20/11/2014; e AgRg no Resp 1.356.379/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 09/05/2013. 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1522496/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje 13/10/2015)."

Doutro norte, não há que se falar que o decreto teria extrapolado suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefê do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Cabe acrescentar, inclusive, que da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Por fim a presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos, conforme apontado pela União Federal.

Nesse contexto, a pretensão de o impetrante discutir acerca da regularidade dos critérios justificadores da majoração extrapola os limites rígidos da via mandamental, em que o conteúdo material sujeito à análise deve ser apresentado de forma pré-constituída, não comportando dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT. ART 22 DA LEI Nº 8.212/91. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ALTERAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A alteração do grau de risco da atividade da impetrante, de médio para grave (ou de leve para médio) e, conseqüentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT, decorrente do Decreto 6.957/09, não se mostra ilegal.

II - A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

III - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária.

IV - O decreto não extrapola suas funções regulamentares. O ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

V - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

VI - A presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos, conforme apontado pela União Federal. Nesse contexto, a pretensão de o impetrante discutir acerca da regularidade dos critérios justificadores extrapola os limites rígidos da via mandamental, em que o conteúdo material sujeito à análise deve ser apresentado de forma pré-constituída, não comportando dilação probatória.

VII - Apelação do impetrante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001099-87.2017.4.03.6115
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALMIR AZEVEDO RAIA JUNIOR EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP2020520A
APELADO: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001099-87.2017.4.03.6115
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALMIR AZEVEDO RAIA JUNIOR EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052
APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Almir Azevedo Raia Junior ME, contra suposto ato comissivo e ilegal do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo, com vistas a obter provimento jurisdicional que assegure o direito de não recolhimento da contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/01, assegurando-se o direito à compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC (Id. 1717934).

O impetrante interpôs recurso de apelação (Ids 1717936 e 1717937) alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões (ID 1717946), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento da apelação (ID 1951412).

APELAÇÃO (198) Nº 5001099-87.2017.4.03.6115
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUMARÃES
APELANTE: ALMIR AZEVEDO RAIJA JUNIOR EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES (Relator):

Cumpra, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

*Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110 /2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dizeção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Existe revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gurgado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, **terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho**".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subspeção "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925 /RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV. (A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV. (A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Emenda: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000923-16.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERTRON CONTROLE E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BORIN SCUTTI - SP342900, ALEXANDRE MENEZES NUTI - SP113366

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000923-16.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERTRON CONTROLE E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária proposta por **FERTRON CONTROLE E AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA** contra a **União Federal**, objetivando afastar a cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% (dez por cento) incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa e que seja declarado o direito à repetição do indébito atinentemente aos valores recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e no curso do processo, corrigidos pela SELIC.

A sentença, mantida em embargos de declaração, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora interpôs recurso de apelação com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que o pedido seja julgado procedente, declarando a inexistência de relação jurídica tributária capaz de impor à apelante e suas filiais o dever de efetivar recolhimentos a título da contribuição instituída pelo artigo 1.º da Lei Complementar n.º 110/2001, nos termos da inicial.

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000923-16.2018.4.03.6102
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FERTRON CONTROLE E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP1283410A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECIFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

*Art. 3o As contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
(...)
§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Resalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dicitão do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subspeçie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
- [...]
- O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015) No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
- Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
- [...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
 RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
 REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
 ADV. (A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI
 ADV. (A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES
 INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL
 ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 DECISÃO:

- Emenda: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.
- Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.
2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.
 3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.
- ADI 5050 MC / DF
1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.
 2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10% incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.
 3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.
 4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Por fim, impugnada e mantida a improcedência do pleito autoral, majoro os honorários fixados em 4% (quatro por cento), totalizando 14% (quatorze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Sucumbência recursal. Honorários majorados nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001066-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAV-MIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA
INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: PAV-MIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001066-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAV-MIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA
INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: PAV-MIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por PAV MIX INDÚSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS visando excluir das contribuições previdenciárias do art. 22, inciso I da Lei n. 8.212/91 bem como daquelas destinadas a terceiros as verbas de natureza indenizatória que enumera: (a) aviso prévio indenizado, (b) férias "normais" (usufruídas), (c) terço constitucional de férias, (d) auxílio-doença e auxílio-acidente pagos até o 15º dia de afastamento, (e) adicional de horas extras e seus reflexos, e (f) salário maternidade e a compensar aquilo que pagou indevidamente a esse título nos últimos cinco anos, corrigidos pela SELIC.

Sentença: nos termos do art. 487, I do CPC, concedeu parcialmente a segurança pleiteada para afastar a incidência da contribuição previdenciária do artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91 e àquelas destinadas a terceiros sobre o valor pago a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e afastamento por motivo de doença e acidente nos primeiros 15 (quinze) dias, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, do que pagou a esse título nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação corrigidos pela SELIC (art. 39, 3º, Lei 9.250/95) com parcelas relativas a a contribuições vencidas o vincendas da mesma espécie. Sem honorários advocatícios conforme o disposto no artigo 25, Lei 12.016/09. Custas de lei. Sentença sujeita ao reexame.

Recurso de apelação interposto pelo impetrante para afastar a incidência de contribuição previdenciária e contribuições devidas a terceiros sobre férias gozadas, salário-maternidade e adicional de hora-extra. Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

A União Federal apresentou recurso de apelação requerendo o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida e denegar a Segurança. Defende, em síntese, a incidência de contribuição sobre todas as verbas descritas na exordial.

Com contrarrazões da União Federal e do impetrante, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela desnecessidade de pronunciamento ministerial de mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001066-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUMARÃES
APELANTE: PAV-MIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA LTDA
INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: PAV-MIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples reconposição patrimonial (que não se enquadram portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência das contribuições destinadas às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GLDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

DA TESE FIXADA EM REPETITIVO PELO STJ. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS EXTRAS E SEU RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia recursal relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária patronal sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, horas extras e seu respectivo adicional e salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), salário maternidade (tema/repetitivo STJ nº 739) e que não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DAS FÉRIAS GOZADAS.

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURCEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observe-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/ RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/ RFB n. 1.300/2012.) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. INS RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As INs RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E DE TERCEIROS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), salário maternidade (tema/repetitivo STJ nº 739) e férias gozadas. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Remessa e Recursos de apelação desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e aos recursos de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003453-70.2017.4.03.6120
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003453-70.2017.4.03.6120
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP7654400A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária proposta por **BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS** contra a **União Federal**, objetivando afastar a cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% (dez por cento) incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa e que seja declarado o direito à repetição do indébito atinente aos valores recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e no curso do processo, corrigidos pela SELIC.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora interpôs recurso de apelação com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que o pedido seja julgado procedente, declarando a inexistência de relação jurídica tributária capaz de inpor à apelante e suas filiais o dever de efetivar recolhimentos a título da contribuição instituída pelo artigo 1.º da Lei Complementar n.º 110/2001, nos termos da inicial.

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

APELAÇÃO (198) Nº 5003453-70.2017.4.03.6120
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUILMARÃES
APELANTE: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP7654400A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator):

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

*Art. 3o As contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e iii, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110 /2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Resalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, **terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho**".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.** REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgamento acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou aserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV. (A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV. (A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Emenda: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556.

ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.
Brasília, 11 de outubro de 2013.
Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Por fim, impugnada e mantida a improcedência do pleito autoral, majoro os honorários fixados em 4% (quatro por cento), totalizando 14% (quatorze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Sucumbência recursal. Honorários majorados nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003915-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HST CARD TECHNOLOGY - DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003915-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HST CARD TECHNOLOGY - DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por HST CARD TECHNOLOGY-DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, em face da sentença (ID 2015758), mantida embargos de declaração (ID 2015772), que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de processo Civil, por entender que a revogação da MP 774/17 pela MP 794/17, ocasionou a perda superveniente do interesse processual na demanda.

A apelante defende em suas razões recursais (ID 2015778) que não houve o perecimento do objeto almejado, haja vista o indevido recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários entre 01 de julho até 08 de agosto de 2017, espaço temporal ainda sob os efeitos da revogada MP nº 774/17, justificando o interesse no feito em questão. Ademais, argumenta ter direito líquido e certo de permanecer recolhendo a Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta-CPRB, durante o exercício de 2017, em consonância com a opção irrevogável realizada nos termos do art. 9.º, § 13.º, da Lei nº 12.546/2011, afastando, por conseguinte, a revogação do regime opcional procedida por meio da Medida Provisória 774/2017 e eventual lei de conversão, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à segurança jurídica, igualdade, dentre outros princípios, bem como a boa-fé da Recorrente, que pautou seu planejamento anual no regime escolhido, na expectativa de que perduraria por todo exercício, em consonância com a previsão legal. Requereu, por fim, o provimento do recurso para fins de que seja reconhecida a nulidade da sentença ou a sua reforma.

Com contrarrazões (ID 2015784) pelo desprovimento do recurso com fundamento, em síntese, na revogação da MP 774 e, conseqüentemente, a perda de objeto, bem como na ausência de direito adquirido a benefício fiscal e o respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (ID 2947802).

APELAÇÃO (198) Nº 5003915-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUMARÃES
APELANTE: HST CARD TECHNOLOGY - DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES (Relator):

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada.

Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária. Neste sentido, a apelação do contribuinte merece provimento para reformar a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Afastada a referida tese, resta analisar se este tribunal pode julgar desde logo a lide. É cediço que o artigo 1.013, §3º, I do Novo Código de Processo Civil permite que o tribunal, no julgamento contra uma sentença terminativa, passe ao julgamento definitivo do mérito da ação, desde que preenchido os requisitos estabelecidos na lei adjetiva:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
(...)
§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
I - reformar sentença fundada no art. 485;

No caso em apreço, os pontos levantados pelo autor já foram objeto de manifestação da parte contrária e a controvérsia instaurada se encontra em condições de imediato julgamento, de maneira que a forma adotada não trará nenhum prejuízo e privilegiará a celeridade processual.

Passo, pois, à análise do mérito destas questões.

No caso dos autos o contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta (1% a 4,5%) em substituição à contribuição social sobre a folha de salários (20%) até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

Nos termos do artigo 195, §6º, da Constituição Federal, as contribuições sociais submetem-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, cujo termo inicial da contagem, em regra, é a data da publicação da MP, conforme Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 15-8-97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE n. 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25-5-98. V. – R.E; RE n. 232.896-PA; ADIn n. 1.417-DF; ADIn n. 1.135-DF; RE n. 222.719-PB; RE n. 269.428 (AgRg)-RR; RE n. 231.630 (AgRg)-PR; RE 568.503, Ministra Cármen Lúcia, Pleno, j. em 12-02-2014.

Tal preceito foi cumprido pela MP 774/2017, que expressamente previu a produção de efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação.

O ponto controvertido, contudo, consiste em analisar se a Medida Provisória poderia ter eficácia em relação aos contribuintes que optaram em janeiro de 2017 pela contribuição substitutiva, de forma irrevogável para todo o ano calendário, em cumprimento a lei então vigente (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), abaixo transcrita:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:
(...)
§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (Incluído pela Lei nº 13.161, de 2015)

Ou seja, se o Estado poderia, diante da opção legislativa com prazo de vigência e de caráter irretroatível, alterar, no curso do exercício onde já realizada a opção do contribuinte, o regime de tributação.

Nesse contexto, entendo que a análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal. Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatível para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

Trata-se do necessário respeito, que se deve ter, à confiança do contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que o Código de Processo Civil vigente, em seus artigos 4º e 488, dentre outros, exalta o princípio da primazia do julgamento de mérito, devendo o judiciário se orientar pela rápida e efetiva solução dos litígios, pacificando a questão trazida aos autos, com a segurança necessária.

Assim, deve ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante se manter no regime substitutivo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) até o fim do ano-calendário de 2017, nos termos da Lei nº 12.546/2011, com a redação dada até Lei nº 13.161/2015.

DA COMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação do que foi pago a maior a esse título, de 01 julho de 2017 até 08 de agosto de 2017, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, salvo nas hipóteses previstas no art. 26-A da Lei n. 11.457/07.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo impetrante para reformar a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito e, em conformidade com art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, prosseguindo no julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETROATÍVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatível para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatível para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária. Extinção sem resolução do mérito afastada. Julgamento nos termos do §3º, artigo 1.013 do CPC.

VI - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003428-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PETITE MARIE QUIMICA FINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PETITE MARIE QUÍMICA FINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA em face do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM GUARULHOS – SP, com vistas a obter provimento jurisdicional que assegure o direito de não recolhimento da contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/01, assegurando-se o direito à compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC (Id. 1763067).

O impetrante interpôs recurso de apelação (Id. 1763079) alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões (ID 1763083), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, indicando que não há necessidade de sua intervenção (ID 1929732).

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpra, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

*Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gúerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.** REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.**

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gauerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003322-95.2017.4.03.6120

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003322-95.2017.4.03.6120

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA e em face da UNIÃO FEDERAL visando excluir das contribuições previdenciárias do art. 22, inciso I da Lei n. 8.212/91 bem como daquelas destinadas a terceiros as verbas de natureza indenizatória que enumera: (a) aviso prévio indenizado, (b) férias "normais" (usufruídas), (c) terço constitucional de férias, (d) auxílio-doença e auxílio-acidente pagos até o 15º dia de afastamento, (e) adicional de horas extras e seus reflexos, e (f) salário maternidade e a compensar aquilo que pagou indevidamente a esse título nos últimos cinco anos, corrigidos pela SELIC.

Sentença: nos termos do art. 485, VI do CPC, reconheceu a carência da ação por falta de interesse de agir quanto ao auxílio-acidente e, nos termos do art. 487, I do CPC, confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança pleiteada para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante a recolher a contribuição previdenciária do artigo 22, incisos I da LCPS e àquelas destinadas a terceiros sobre o valor pago a título de (a) auxílio-doença pago até o 15º dia de afastamento, (b) terço constitucional de férias, (c) aviso prévio indenizado. Por consequência, declarou o direito de repetir ou compensar, após o trânsito em julgado, o que pagou a esse título nos últimos cinco anos, anteriores ao ajuizamento desta corrigidos pela SELIC (art. 39, 3º, Lei 9.250/95) com parcelas relativas a tributos de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos dos artigos 66 da Lei 8.383/1991 e 89 da Lei 8.212/1991, observando-se, ainda, o disposto no art. 26 da Lei 11.457/2007. Sem honorários advocatícios conforme o disposto no artigo 25, Lei 12.016/09. Custas de lei. Sentença sujeita ao reexame.

Recurso de apelação interposto por PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para reconhecimento do interesse em relação ao auxílio-acidente, bem como a não incidência de contribuição previdenciária e contribuições devidas a terceiros sobre férias gozadas, salário-maternidade e adicional de hora-extra. Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

A União Federal apresentou recurso de apelação requerendo o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida e denegar a Segurança. Defende, em síntese, a incidência de contribuição sobre todas as verbas descritas na exordial.

Com contrarrazões da União Federal e do impetrante, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela desnecessidade de pronunciamento ministerial de mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO (198) Nº 5003322-95.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUILMARÃES

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator):

Inicialmente, mantenho a ausência de interesse de agir em relação ao auxílio-acidente. Analisando as razões apresentadas pelo contribuinte, observa-se que sua pretensão está relacionada ao período (15 dias) que antecede a concessão do auxílio doença (previdenciário ou **acidentário**) e não, especificamente, sobre o benefício auxílio-acidente (pago pela Previdência Social em decorrência de acidente que reduza permanentemente a capacidade para o trabalho). Sobre este não há, de fato, interesse de agir.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples reconposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência das contribuições destinadas às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

DA TESE FIXADA EM REPETITIVO PELO STJ. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS EXTRAS E SEU RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia recursal relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária patronal sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, horas extras e seu respectivo adicional e salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), salário maternidade (tema/repetitivo STJ nº 739) e que não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DAS FÉRIAS GOZADAS.

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/ RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/ RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. INS RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As INs RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Em relação à restituição por meio de precatório, a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Súm. 271/STJ). Observe-se:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO DE ICMS. AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULAS 269 E 271/STF. (...) No entanto, o manejo do mandado de segurança não é adequado para se buscar a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, pois não se presta a substituir ação de cobrança, consoante dicitum das Súmulas 269 e 271 do STF. 3. Agravo interno de Tim Celular S/A a que se nega provimento. ..EMEN:

(AIARMS 201301596789, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/11/2016.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIO. EFEITOS PRETÉRITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. I - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, uma vez que a sentença tem natureza mandamental - qual seja a constituição de uma ordem à autoridade coatora - natureza diversa, portanto, de um título executivo judicial, apto à obtenção de restituição por meio de precatório. II - Impossibilidade do acolhimento da pretensão da agravante concernente ao pedido de restituição por meio de precatório, após o trânsito em julgado da sentença que declarou o direito à compensação, em sede administrativa, dos valores recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2445 e 2449 de 1988. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF-3 - AI: 22627 SP 0022627-56.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data de Julgamento: 06/02/2014, QUARTA TURMA)

Assim, o referido pleito constitui tutela executiva incompatível com o procedimento da ação de mandado de segurança e deve ser indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal para afastar a restituição por meio de precatório na presente ação mandamental e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte impetrante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E DE TERCEIROS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), salário maternidade (tema/repetitivo STJ nº 739) e férias gozadas. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

III - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

IV - Em relação à restituição por meio de precatório, a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Súm. 271/STJ). Assim, o referido pleito constitui tutela executiva incompatível com o procedimento da ação de mandado de segurança e deve ser indeferido.

V - Remessa e Recurso de apelação da União parcialmente providos. Apelação do contribuinte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal e negar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003873-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: D M I ISOLANTES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003873-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: D M I ISOLANTES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por D M I ISOLANTES ELETRICOS LTDA., com vistas a obter provimento jurisdicional que assegure o direito de não recolhimento da contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/01, assegurando-se o direito à compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC (Id. 2614933), mantida em sede de embargos de declaração (Id. 2614940).

O impetrante interpôs recurso de apelação (Id. 2614943) alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões (ID 2614947), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, indicando que não há necessidade de sua intervenção (ID 3097379).

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECIFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

*Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110 /2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicitum do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, **terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho**".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925 /RS; RE 861518 /RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente do do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerrado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002398-48.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANAUATE - CHACCUR ASSESSORIA EM IMOVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI - SP154430

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002398-48.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANAUATE - CHACCUR ASSESSORIA EM IMOVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI - SP154430

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão (ID 1405213) que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, a parte embargante alega a existência de omissão no julgado em relação à necessidade de aplicação da TR (artigo 1º-F da Lei 9.949/97) para atualização de débitos em momento pré-inscrição dos débitos a que fora condenada a Fazenda Pública.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002398-48.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANAUATE - CHACCUR ASSESSORIA EM IMOVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI - SP154430

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DÍVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

Nesse contexto, a pretensão de rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A questão da correção monetária, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em relação ao período anterior à expedição do precatório, já foi reconhecida como de repercussão geral e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947.

A Corte Suprema, em 20.09.2017, por maioria, apreciando o tema 810 da repercussão geral, fixou a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico- tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não- tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Ou seja, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 na parte que disciplina a atualização no período que antecede a expedição do precatório, afastando, para esta hipótese, a aplicação da TR como índice de atualização.

Nos termos do artigo 985, inciso I, c/c o artigo 1.040, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Quanto ao pedido de sobrestamento do feito, a jurisprudência do STF e do STJ tem se posicionado no sentido de que, para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Observe-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SIMILITUDE COM A MATÉRIA EXAMINADA NO ARE 685.029-RG/RS. ADOÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES APLICADOS PARA O REAJUSTE DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AOS MESES DE JUNHO DE 1999 (PORTARIA 5.188/1999) E MAIO DE 2004 (DECRETO 5.061/2004). EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 24.3.2011. (...) A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (ARE-ED 685080, ROSA WEBER, STF.) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADOÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES APLICADOS PARA O REAJUSTE DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PORTARIA 5.188/1999. DECRETO 5.061/2004. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. AGRAVO IMPROVIDO. I - (...). II - A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *leading case*. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (ARE-ED 707863, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGENS PESSOAIS E ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO. AQUISIÇÃO ANTES DA EC 41/2003. TETO REMUNERATÓRIO. INCLUSÃO NO CÔMPUTO. PRECEDENTE DO STF. RE 606.358/SP. TEMA 257. REPERCUSSÃO GERAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. 1. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de "ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RMS 47.838/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. 1. Aplica-se o prazo de decadência instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao direito de revisão dos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). Entendimento firmado no julgamento do Resp 1.309.529/PR, proferido na sessão de 28.11.2012 (pendente de publicação), sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008). 2. O STJ já se pronunciou no sentido de ser desnecessário o trânsito em julgado da decisão proferida em Recurso Especial submetido ao art. 543-C do CPC para a adoção da tese nele firmada. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (ADRESP 201201835883, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2013)

Nesse sentido, o efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de recursos repetitivos não decorre do trânsito em julgado da decisão, mas, na verdade, por imposição legal de uniformização, estabilidade e coerência da jurisprudência em atenção à qualificada *ratio decidendi*.

Cabe acrescentar, ainda, que eventual discussão sobre modulação dos efeitos, evento futuro e incerto, não inviabiliza, em regra, a aplicação do precedente pelas instâncias ordinárias, cabendo ao relator do recurso extraordinário ou especial repetitivos a competência para determinar, caso entenda necessário, novo sobrestamento em âmbito nacional.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. POSSÍVEL MODULAÇÃO. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. A questão da correção monetária, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em relação ao período anterior à expedição do precatório, já foi reconhecida como de repercussão geral e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947.
5. O STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 na parte que disciplina a atualização no período que antecede a expedição do precatório, afastando, para esta hipótese, a aplicação da TR como índice de atualização.
6. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. o efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de recursos repetitivos não decorre do trânsito em julgado da decisão, mas, na verdade, por imposição legal de uniformização, estabilidade e coerência da jurisprudência em atenção à qualificada *ratio decidendi*.
7. Eventual discussão sobre modulação dos efeitos, evento futuro e incerto, não inviabiliza, em regra, a aplicação do precedente pelas instâncias ordinárias, cabendo ao relator do recurso extraordinário ou especial repetitivos a competência para determinar, caso entenda necessário, novo sobrestamento em âmbito nacional.
8. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009033-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DDS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ESTOFADOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009033-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DDS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ESTOFADOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Em análise preliminar foi deferida a antecipação de tutela.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

VOTO

No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO D O DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Destarte, restou deferida a antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada, com o prosseguimento da execução fiscal.

Com efeito, anoto que não foram trazidos aos autos outros argumentos aptos a ensejar a modificação da fundamentação acima exposta.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação acima.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. VÍCIOS DA CDA. AUSÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.

- Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010002-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE MESQUITA QUEIROZ - SP2798540A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença denegando a segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017257-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OSVALDO ABENZA LOPEZ ASCON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BUIM - SP74546
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação à agravante, recebo o recurso sem atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009225-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ACOS MACOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença denegando a segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016919-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ETIENE SANTOS BOLSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela provisória de urgência.

Em consulta ao sistema PJe de 1º Grau da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da ação acima mencionada foi proferida sentença (Id 4486178), destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019267-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATT AUS - SP200454
AGRAVADO: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME, AURELIO RUCIAN RUIZ
PROCURADOR: JOSE LUIZ MATTHES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015976-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GILBERTO DE MAGALHAES FERRI, MARCOS ANTONIO SCHREINER
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA KOPS FERRI - SP103222
Advogados do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA MARCONDES SCHREINER - SP98503, GISELA KOPS FERRI - SP103222
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o art. 924 do CPC elenca as hipóteses de extinção da execução, também estabelecendo o art. 925 do CPC que a extinção só produz efeito quando declarada por sentença e não se afigurando seja essa a situação dos autos, destarte nada autorizando concluir pelo cabimento na hipótese de recurso de apelação, por outro lado dispondo o parágrafo único do art. 1.015 do CPC sobre o cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação ou cumprimento de sentença, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019376-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JEFERSON DE PAULA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, entendendo que a alegação acerca da invalidez ou não da parte recorrente e suposta dispensa irregular demandando maior e mais aprofundado exame e conclusão a respeito não podendo ser enunciada sem maiores cautelas que só com o maduro debate da causa poderão se oportunizar, à falta de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021205-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ROSELI RODINI MATEOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA DE CARVALHO - SP51362

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014428-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

D E C I S Ã O

ID. 1614008 - Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998, caput, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009652-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLORIVALDO PALUAN, JOICE MARIE VITALIANO PALUAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK AZEVEDO COELHO - SP181338
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK AZEVEDO COELHO - SP181338
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

ID. 3119826 - Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998, caput, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011244-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GILTEC HIDRAULICOS SANITARIOS EIRELI - EPP, ANIBAL AUGUSTO PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato do Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP pelo qual, em autos de ação de exigir contas, foi mantida a determinação de alteração do valor da causa e complementação das custas.

Alega a parte agravante, em síntese, que a ação não possui conteúdo econômico imediato, sustentando ser "*admissível que se utilize um valor estimado para se dar à causa*".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra ato judicial pelo qual foi mantida a determinação de alteração do valor da causa e complementação das custas, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Ademais, ainda que o caso dos autos se amoldasse ao rol do artigo 1.015 do CPC, o presente agravo igualmente não ultrapassaria o juízo de admissibilidade.

Com efeito, compulsados os autos, observa-se que a decisão que determinou a emenda da inicial "para o fim de adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido (...) no prazo de 15 (quinze) dias, efetuando o recolhimento das custas complementares, sob pena de indeferimento da inicial" foi proferida em 26 de março de 2018 (ID 5250728), seguindo-se manifestação da parte ora agravante pretendendo a reconsideração em 25 de abril de 2018 (ID 6556678) e deliberação do Juízo "a quo" mantendo a decisão em 27 de abril de 2018 (ID 6759107), sendo então interposto o presente agravo de instrumento em 24 de maio de 2018.

Ocorre que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recursos, no quadro que se apresenta nos autos verificando-se que o presente agravo foi interposto além do prazo estabelecido no artigo 1.003, §5º, do CPC, razão pela qual a hipótese é de intempestividade.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

- O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

- Agravo não conhecido.

(AgInt no AREsp 972.914/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DO ART. 544 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É entendimento desta Corte Superior que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais.

2. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, o pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível.

3. É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo legal de 10 dias previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 638.013/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 27/10/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011988-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KAIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FELIPE ZAFANELI CUBAS - PR40249

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que, conforme decidido pela Excelsa Corte em sede de repercussão geral, "Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais" (RE 898450), por outro lado não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "No caso, a tatuagem da impetrante (ID 1231722), aparentemente, representa a fórmula molecular da serotonina, neurotransmissor presente nos animais, dentre os quais os humanos, responsável, dentre outras coisas, pela regulação do humor, do sono, e do apetite, e cujos níveis baixos estão associados a quadros de depressão. Em razão disso, a serotonina é conhecida popularmente como o neurotransmissor responsável pela felicidade. Enfim, a representação gráfica dessa substância, que, ao cabo, não passa de conotação para a ideia de "felicidade" não configura, sequer em tese, afronta aos princípios constitucionais brasileiros ou aos valores institucionais da Marinha do Brasil", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021262-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IRANETE TREVISAN FONSECA, GILSON GONCALVES FONSECA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA - SP222938
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA - SP222938
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de cinco dias, proceda à juntada da documentação necessária para instruir o presente agravo de instrumento (artigo 1.017 do CPC), sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002511-02.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INDUSTRIA QUIMICA SANTA ISABEL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCA CRIVO PADOVAN DA SILVA - SP21773
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001626-85.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE - SP135973
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014165-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101
AGRAVADO: GERSON NUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR FRANCISCO PETROSKI - PR17387

DESPACHO

Inclua-se a Caixa Econômica Federal na autuação como parte interessada, intimando-a para apresentar contraminuta.

Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018964-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARIA HELENA SOARES, FLORDENICE BARBOZA DA SILVA, JOSE ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016329-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: SANDRA FERREIRA PINA DE OLIVEIRA, APARECIDA CRISTINA FERREIRA PINA, GERSON FERREIRA PINA, REGINA CELIA FERREIRA PINA, NADIA MARIA FERREIRA PINA DE LUZ, ADEMIR SEBASTIAO GARCIA, AGNALDO PAULO, AMARA MARIA DA SILVA, JOSE PAULINO DE FRANCA, MARIA AURELIANO BARNABE OLIVEIRA, GENESIO BUENO DE OLIVEIRA, ANTONIO SOUZA BARRETO, APARECIDO LOURENCO, PEDRO YETSUNO ISHIY, JESUINO PINHEIRO DA SILVA, ANTONIO BATISTA BRANCO SOBRINHO, ANTONIO ADAO MAZZON, SEVERINA NOGUEIRA DE LIMA, APARECIDA DE OLIVEIRA GODOY, LAZARO BUENO, APARECIDO LOURENCO, FABIANA RUIZ RAULLI, MARIA JOSE PAES MAZZON, JOSE REINALDO DE ALMEIDA, JOAO BATISTA CERVE, ESPOLIO DE ZORAIDE DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: SANDRA MARIA VITOR, FRANCISCO VITOR, BENEDITA VITOR ROSA, CLARISSE DE FATIMA VITOR ALPONTE, SANTA VITORIO DA ROSA, LOURDES VITOR, NEUSA DONIZETTI VITOR CAZENAVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CHRISTINA BARBOSA FEDATO - SP150548, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CHRISTINA BARBOSA FEDATO - SP150548, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CHRISTINA BARBOSA FEDATO - SP150548, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

DESPACHO

Inclua-se a CEF na autuação como parte interessada, intimando-a para se manifestar.
Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 58999/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-02.2007.4.03.6105/SP

		2007.61.05.008798-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOLUZA RIBEIRO
APELANTE	:	TETRA PAK LTDA
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CÂMARA GOUVELA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela Fazenda Pública, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a decadência para as competências anteriores à 12/2000.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão no tocante ao fato de que a decadência deveria ser contada do início do procedimento fiscal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há qualquer omissão a ser sanada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"

(...)

Da Decadência

No tocante à alegada decadência dos créditos tributários ocorridos entre dezembro de 1996 a março de 2005, cumpre observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Em contrapartida, dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Deve-se consignar que o direito de constituir o crédito tributário, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o direito (na verdade é um dever) de efetuar o lançamento (CTN, artigo 142), com o consequente perecimento do crédito tributário.

No caso de tributo condicionado a lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º e.c. o art. 173, II, ambos do CTN)

Nestas hipóteses, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Contudo, na hipótese em que não há pagamento da dívida, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, rechaçando a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, tão somente, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o termo inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Neste sentido manifestou-se o Colegado Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 111)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)"

Dito isso, no caso em tela, discute-se a cobrança de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Verifica-se que os fatos geradores da exação (que estão submetidos à apreciação) são as competências de 12/1996 a 03/2005 (fls. 56/86), tendo o auto de infração sido lavrado em 18/12/2006 (fls. 56).

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser reconhecida a decadência para as competências anteriores à 12/2000.

Por fim, em sentido análogo, colaciono aos autos decisão prolatada por esta Segunda Turma, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 2006.61.82.039457-1/SP, com decisão publicada em 02/02/18, in verbis:

"(...)

DECADÊNCIA

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, in verbis:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo de lançamento, de ofício, por declaração ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento, por vício formal.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte acórdão:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a decadência, nos termos retro mencionados. Verbas honorárias, na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou, não restando qualquer omissão na aludida fundamentação. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado, sequer, erro material.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, retornem os autos para julgamento do agravo de fls. 876/885.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013568-15.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013568-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em liquidação
ADVOGADO	:	SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ÓS MESMOS
APELADO(A)	:	COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em liquidação
ADVOGADO	:	SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	12.00.07931-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, interposto pela União, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 327/329 julgou procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a prescrição do crédito tributário tratado nos autos e, por consequência, extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV do CPC.

Apelou a embargante (fls. 331/347) pleiteando, tão somente, a majoração das verbas honorárias.

Ademais, apelou a embargada (fls. 114/118), pugnano pela reforma da sentença, com o afastamento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Preliminarmente

Da Assistência Judiciária Gratuita

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)."

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUEJITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174. CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado

precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)"
In casu, postula o benefício uma pessoa jurídica.

Nesse diapasão, compulsados os autos, verifica-se que a mesma não se desincumbiu do ônus da prova da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, limitando-se a arguir que se encontra em dificuldade financeira, o que, por si só, não é suficiente à concessão do benefício pretendido. A frágil documentação apresentada não foi suficiente à comprovação da ausência de recursos necessários ao custeio do processo.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ. 2. O fato de a recorrente encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não autoriza a concessão do benefício. Precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional. 3. Agravo desprovido. (AI 00154836020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade. 2. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada. 3. Mesmo as pessoas jurídicas em recuperação judicial devem comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AC 00048315420094036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)."
Mérito

Da Prescrição

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recotagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Ademais, e da mesma forma, o parcelamento da dívida constitui-se causa de interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV do CTN.

In casu, o magistrado a quo reconheceu a prescrição do crédito tributário tratado nos autos, uma vez que o lançamento do débito data de 12/12/05 (fls. 94) e a interposição da execução fiscal deu-se, tão somente, em 02/02/2012, ou seja, depois de passados mais de 05 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito.

Contudo, referido *decisum* deve ser anulado, vez que relegada questão relevante, que modificou a própria "constituição definitiva do crédito".

Em data anterior ao lançamento do crédito, a embargante já havia interposto ação ordinária (fls. 105/119) onde questionava os percentuais aplicados a título de contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, vez que as atividades preponderantes em para cada um de seus estabelecimentos (edifícios) eram distintas, e, portanto, resultariam em percentuais distintos de acordo com o enquadramento em grau de risco (leve, médio, ou, grave).

Que a controvérsia se materializou no processo nº 93.00030457-7, sendo que, na data de 15/10/04, o juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo julgou procedente o pedido da autora. (fls. 120/134)

A autarquia (INSS) recorreu, sendo que, por força deste recurso, bem como do reexame necessário, os autos foram encaminhados a esta Egrégia Corte, vindo a ser julgado na data de 14/11/06, com o provimento do recurso da autarquia, bem como do reexame necessário (fls. 136/143).

Que a decisão transitou em julgado na data de 23/01/07.

Concluo que, até então, havia controvérsia relevante quanto ao crédito, que impedia sua constituição definitiva, vindo a ser citada no relatório fiscal (NFLD 35.821.062-3): "Face a ação judicial nº 93.0030.457-7 **com discussão de alíquota do Seguro Acidente de Trabalho - SAT referente aos segurados da área administrativa foram desmembradas da NFLD DEBCAD nº 35.820.304-0 e transferidas para a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD DEBCAD nº 35.820.062-3 a totalidade das contribuições lançadas a título de SAT/RAT"** (fls. 360)

Destarte, superada a controvérsia, em 13/12/10, a embargada decidiu por não acolher a defesa da embargada (em sede administrativa), julgando procedente o lançamento tributário.

Desta decisão, a embargada restou notificada (data de 10/06/11 - fls. 365), sendo que, nos termos exarados pela embargante, na data de 13/07/11 decorreu o prazo para a interposição de recurso por parte da embargada.

Nesta oportunidade, deu-se a constituição definitiva do crédito, vez que havia causa suspensiva até então.

Considerando que a execução fiscal fora interposta na data de 02/02/2012, não há que se falar em prescrição.

Quanto ao valor a ser aplicado a título de verbas honorárias, decorrente da condenação da embargante, este deve ser fixado em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

De outro lado, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afastou-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho as verbas honorárias nos moldes exarados pelo juízo *a quo* (fls. 329), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Conclusão

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação da embargada**, para afastar a prescrição do crédito tributário materializado na CDA nº 35.821.062-3, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal, em seus ulteriores. **Verbas honorárias, na forma acima explicitada**. Nos termos do art. 557, *caput* do mesmo diploma legal, **nego seguimento à apelação da embargante**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-60.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.003245-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	HILDEBRAND E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP216191 GUILHERME SACOMANO NASSER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00032456020154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, interposta pela empresa Hildebrand & Cia Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 74/75 e 85, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a embargante (fls. 90/102) pugnanço pelo reconhecimento do excesso de multa (multa com caráter confiscatório) e inexigibilidade da Taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Multa Moratória

Quanto ao percentual a ser adotado na aplicação da multa moratória prevê o artigo 61 da Lei 9.430/96:

"art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Insta salientar que referido percentual se refere a débitos da União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela secretaria da Receita Federal.

Depreende-se dos autos que os débitos em análise decorrem de contribuições previdenciárias, que, por sua vez, eram administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, possuindo regras próprias para fixação da multa, todas materializadas na lei 8.212/91:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinqüenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajustamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajustamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

Em 27 de maio de 2009 fora editada a Lei 11.941/09, trazendo nova redação ao artigo retro mencionando, com a redução do percentual de multa para 20% (vinte por cento), aplicando-se a fatos geradores ocorridos a partir de sua publicação.

Atualmente, a legislação tributária (art. 106 do CTN) propicia a aplicabilidade de lei a ato ou fato pretérito, desde que atendidos alguns requisitos não cumulativos, dentre os quais: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado; c) lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Para o caso *subjudice*, com fulcro na fundamentação explicitada, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, com a redução da multa, sendo este, ademais, o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. 2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009. 4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação. 5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos

(EDAGRESP 201102091671, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/12/2013 ..DTPB:.)"

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Segunda Turma:

"APELAÇÃO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL AFASTADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE DA EMPRESA APELANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS E SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO EDUCACIONAL. VERBA DEVIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 52, §1º DO CDC. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA AO PERCENTUAL DE 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 C/C ART. 61 DA LEI 9.430/96 C/C ART. 106, II, "c" DO CTN. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. - Hipótese de dispensa do preparo recursal. Inteligência do art. 1º, §1º da Lei n. 9.289/96 c.c. art. 6º, IV da Lei Estadual n. 4.952/85, vigente à época da interposição do recurso. - Constituição do crédito que ocorreu dentro do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se verificando a ocorrência da decadência. Inteligência do art. 173, I do CTN. - Exigibilidade do crédito que foi suspensa pelo parcelamento, não transcorrendo prazo superior a cinco anos entre o inadimplemento do parcelamento e a citação do devedor, não se verificando a ocorrência da prescrição. - Falta de interesse recursal da empresa executada em postular a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda executiva. Inteligência do art. 6º do CPC. - Inconstitucionalidade da cobrança de contribuições referentes a administradores e autônomos reconhecida pelo E. STF. Hipótese em que, todavia, não restou comprovado nos autos a cobrança dessas exceções. - Contribuição previdenciária incidente sobre salário-educação que não é objeto da execução. - Contribuições ao SESC e SENAC que são devidas pelas empresas prestadoras de serviço educacional, entendimento reformado pela Primeira Seção do E. STJ, em 29 de maio de 2012, no julgamento do REsp. 1.255.433/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). - Inaplicabilidade do limite do percentual de multa previsto no art. 52, §1º do CDC, que se aplica às relações de consumo, não às obrigações tributárias. - Redução do percentual da multa aplicada para 20%, determinado em lei mais benéfica ao contribuinte, cominando-lhe penalidade menos severa. Inteligência do art. 106, II, "c" do CTN. - Legalidade da aplicação cumulativa de multa, juros e correção monetária. Inteligência do art. 2º, §2º da Lei n. 6.830/80. - Legalidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização monetária. - Recurso parcialmente provido. TRF 3, AC 00070895520054039999, Segunda Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, 13/03/2014." In casu, estando a cobrança (CDA nº 43.347.327-4 (fls. 26 e 34 - percentual de 20%), 43.372.244-4 (fls. 27 e 40 - percentual de 20%) e 43.372.245-2 (fls. 28 e 50/51 - percentual de 20%)) assente com a disposição legal retro mencionada, deve ser mantida a sentença a qua.

Dos Juros de Mora (Taxa Selic)

Também, legítima a incidência da taxa de juros Selic sobre o crédito federal, prevista na Lei nº 9.065/95. É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. O entendimento de ambas as turmas da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade de aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios de débitos tributários, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95. Precedentes: REsp 1.499.822/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 433.415/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/5/2015.
2. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre o art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e a tese acerca da nulidade da CDA a ele vinculada não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, fazendo incidir o óbice constante na Súmula 282/STF.
3. Agravo regimental não provido. (grifo meu)
(AgRg no AREsp 442.655/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)"

Conclusão

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008269-86.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008269-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AGROINDUSTRIAL ESPIRITO SANTO DO TURVO LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA (Int.Pessoal)
SINDICO(A)	:	AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
INTERESSADO(A)	:	PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA massa falida
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
Nº. ORIG.	:	10004815620158260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a qua.

A r. sentença, fls. 121/125, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para afastar a incidência da multa e dos juros moratórios do débito fiscal objeto da execução fiscal nº 3324-16.2012. Determinado o reexame necessário.

Apelou a embargada (fls. 133) pugnano pela manutenção da multa e juros moratórios, nos termos da nova lei de falências (lei 11.101/05).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência

formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*), in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Amuda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente cumpre anotar que a falência da embargante foi decretada em 17/09/07 (segundo relato do próprio embargante (fls. 04)) e despacho judicial determinando que, na aludida data, foram estendidos os efeitos da sentença de r. sentença de quebra ao embargante (fls. 21)), ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/05, de modo que as disposições ali contidas são aplicáveis ao presente caso.

A questão debatida no feito diz respeito à exigibilidade de multa moratória em execução fiscal contra a massa falida objeto da Lei nº 11.101/05, que assim dispôs em seu artigo 83, VII, *verbis*:

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III - créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, **executados as multas tributárias**;

IV - créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V - créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI - créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, **inclusive as multas tributárias**;

VIII - créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários." (grifos nossos)

Na esteira desse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO I. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência. 2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101/05. 3. Agravo a que se dá parcial provimento. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. LEI Nº 11.101/05. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Na vigência da Lei nº 11.101/05, é exigível da massa falida a multa tributária. 3. A falência é regida pela lei do momento da decretação da quebra (RESP 200802205346, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 01/02/2012). Na hipótese, a falência da sociedade empresária executada foi decretada em 08 de março de 2007 (fl. 71), portanto, na vigência da Lei nº 11.101/05, o que significa dizer que a multa moratória é devida pela empresa executada. 4. Agravo legal não provido. (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 00040396420134030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. FALÊNCIA. LEI Nº 11.101/05. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A falência da empresa executada foi decretada no dia 08/03/07 e, portanto, devem ser aplicadas as disposições da nova Lei de Falências (11.101/05). Segundo a lei, realmente as multas administrativas devem ser incluídas no crédito tributário. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte julgado: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA= MULTA TRIBUTÁRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. (...) 4. Poderá ser exigida a multa tributária em face da massa falida, respeitando-se a ordem do crédito prevista no artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência, segundo a regra contida em seu art. 192. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos." (TRF 3ª Região - Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0560801-49.1998.4.03.6182 - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6ª Turma - j. 30/09/10 - v.u. - e-DJF3 08/10/2010, pág. 990).

II - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 0034326-44.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, j. 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA ULTRA PETITA RESTRICÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO.

I - Possibilidade de exigência da multa tributária em face da massa falida, desde que respeitada a ordem do crédito prevista no art. 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, porquanto a falência da Embargante ocorreu posteriormente à sua vigência.

II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

III - Sentença ultra petita reconhecida, cabendo excluir-se da apreciação a questão da correção monetária.

IV - Remessa Oficial provida, para restringir o julgado aos limites do pedido. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, APELREEX 0003927-89.2009.4.03.6126, j. 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

A propósito, assim já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS. 1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência. 2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se

afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007. 3. Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 1.223.792/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26.2.2013)

Sendo assim, deve ser mantida a cobrança da multa moratória, observando-se o disposto no art. 83, VII da Lei 11.101/05/05.

Examine agora a matéria outra tratada concernente ao cômputo dos juros moratórios prevista na Lei n.º 11.101/05, que assim dispõe em seu artigo 124:

"*Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.*"
O aludido dispositivo legal estipula que, após a decretação da quebra, os juros de mora não correm contra a massa falida, se o ativo apurado for insuficiente para o pagamento do passivo. Destarte, infere-se que os juros moratórios são devidos até a data da decretação da falência e, no tocante ao período posterior à quebra também, apenas sob a condição de o ativo da massa comportar o pagamento.

A corroborar o entendimento exposto, colaciono precedentes do E. STJ, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedentes do STJ.

2. "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida." (Súmula 400/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1505592/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, REPDJe 24/04/2015, DJe 11/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA, EM MOMENTO POSTERIOR, CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DA SUFICIÊNCIA DO ATIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o pagamento dos juros de mora, devidos pela massa falida, em momento posterior à decretação da falência, está condicionado à existência de ativo necessário ao pagamento da dívida principal.

II. A Corte a quo, ao negar provimento ao recurso de Apelação da Fazenda Nacional, mantendo a sentença de Primeira Instância, entendeu indevida, na presente Execução Fiscal, a inclusão dos juros de mora, após a decretação da falência. Afirmou, todavia, que, posteriormente, seria facultado à Fazenda Pública demonstrar a suficiência do ativo, para cobrir o pagamento de tais valores.

III. Referida determinação não impossibilita a cobrança futura dos juros de mora devidos após a decretação da falência, mas apenas condiciona o seu pagamento à comprovação futura da suficiência do ativo. Ademais, tal medida afigura-se necessária para se vedar a cobrança antecipada de tais juros, juntamente com o montante principal devido. Nesse sentido: "o acórdão recorrido confirmou a sentença que determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento desses juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Assim sendo, não se está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal; caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra ficaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo". (STJ, AgRg no AREsp 352.264/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 408.304/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)."

Sem condenação em verbas honorárias, diante da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, V do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para determinar a manutenção da cobrança da multa moratória e, quanto aos juros moratórios, são devidos no tocante ao período posterior à quebra caso o ativo da massa comportar o pagamento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017413-83.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.017413-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	OBJETIVA GESTAO E VENDAS S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP198923 ANDERSON APARECIDO PIEROBON e outro(a)
APELADO(A)	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	:	SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00174138320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a nova manifestação da apelante, acompanhada de documentos, intime-se a CVM para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos à conclusão.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-60.2012.4.03.6003/MS

	2012.60.03.002052-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	VITORIA REGINA SPANGHERO
ADVOGADO	:	MS015625 EDER FURTADO ALVES
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO	:	MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
No. ORIG.	:	00020526020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS em mandado de segurança impetrado por VITÓRIA REGINA SPANGHERO em face do PRESIDENTE DO CONSELHO DE UNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO SETORIAL CAMPUS TRÊS LAGOAS/MS.

A impetrante alega que a autoridade coatora a descredenciou do Programa de Mestrado em Letras da UFMS/CPTL sem qualquer formalidade e sem apresentar qualquer regra a ser seguida ou deliberação superior quanto à avaliação do caso, tratando-se de medidas persecutórias.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, pois a parte autora pretende obter a nulidade dos atos administrativos que a descredenciaram do Programa de Mestrado em Letras da UFMS/CPTL.

Nesse sentido:

"**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO N.º 65/2010. NORMAS DE CREDENCIAMENTO, DESCREDENCIAMENTO E REcredENCIAMENTO DE CORPO DOCENTE DO**

CURSO DE LETRAS DA UFMS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E IMPESSOALIDADE. REQUISITOS DE PRODUÇÃO ACADÊMICA. NÃO CUMPRIMENTO. LEGITIMIDADE DO ATO DE DESCREDECIMENTO.

1. Como corolário do princípio do devido processo legal a Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).
2. No caso vertente, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), fundação vinculada ao Ministério da Educação (MEC) e responsável pela avaliação da pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado) em todos os estados da Federação, elaborou em 23/09/2011, após a realização de uma reunião com todo o corpo docente, da qual o apelante foi devidamente notificado, relatório de visita e acompanhamento do curso de pós-graduação em Letras da UFMS, recomendando a busca da diminuição do desequilíbrio da produção intelectual por parte dos docentes daquela instituição.
3. Com base na constatação de produção intelectual docente insatisfatória e na recomendação do Capes para elaboração de novas normas de credenciamento e descredenciamento dos docentes daquele curso, a Coordenadora do Programa de Mestrado em Letras de Três Lagoas/MS, convocou novamente todo corpo docente para uma reunião a ser realizada em 27/09/2011, na qual apontou numericamente a produção intelectual de cada professor, expondo as recomendações da Comissão de Visita de Acompanhamento.
4. Da análise dos autos, nota-se claramente que o impetrante teve ampla possibilidade de participação na elaboração da Resolução n.º 65/2010, que regulamentou o procedimento a ser adotado para casos de descredenciamento de docentes, tendo inclusive apresentado em sua exordial mensagem eletrônica recebida, em 02/06/2010, da Coordenadora do Programa, aguardando a apresentação de avaliações, bem como de eventuais recomendações e sugestões de sua parte, tendo havido, portanto, o devido respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
5. Não houve violação do princípio da publicidade administrativa prevista no art. 37, da Constituição, porquanto, conforme comprova o documento de fl. 95, a resolução contestada foi devidamente publicada em 02 de julho de 2010 no Boletim de Serviço da UFMS n.º 4.837, veículo oficial da instituição.
6. Quanto à alegada violação do princípio da impessoalidade, restou claro que a avaliação da produção acadêmica, in casu, foi realizada por uma comissão imparcial, constituída tanto por representantes de áreas específicas do programa de mestrado, quanto por um discente, tendo sido utilizado pela Resolução n.º 65/2010 critérios puramente objetivos para o aferimento da produção intelectual, não havendo que se falar, portanto, em privilégios descabidos durante o processo de avaliação.
7. Por fim, não prospera a alegação de que o impetrante preenchia todos os requisitos de produção acadêmica exigidos para o seu recredenciamento no programa de mestrado, uma vez que, conforme se denota do documento de fl. 77, este apresentou tão somente dois capítulos de livros, número de obras inferior às três publicações exigidas no indicador I previsto no art. 4º, da Resolução n.º 65/2010.
8. Apelação improvida." (TRF3, Sexta Turma, Apelação Cível n.º 0002039-61.2012.4.03.6003/MS, Desembargadora Federal Relatora Consuelo Yoshida, j. 08/08/2013, D.E 19/08/2013)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto dos recursos.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-60.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.006503-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	TAMBORE S/A ADMINISTRACAO AGRICULTURA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00065036020144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tamboré S.A. Administração, Agricultura e Participações contra a sentença de fls. 83/83 v., por meio da qual, em mandado de segurança impetrado em face de ato tido por coator e praticado pelo Superintendente Regional do Patrimônio da União Federal em São Paulo, o d. Juízo de origem extinguiu o processo, sem análise do mérito, tendo em vista a análise do processo administrativo instaurado a pedido da apelante, caracterizada a perda do objeto desta impetração.

A impetrante apela, alegando, em síntese, que, apesar de ter sido analisado o requerimento feito ao recálculo do valor do laudêmio pago em razão de negócios jurídicos firmados por ele, envolvendo imóveis objeto de aforamento pela União Federal, a autoridade impetrada não deu a solução que entende correta à questão posta a julgamento administrativo. Assim, entende que persiste seu interesse na lide, não tendo perecido o objeto da impetração (fls. 101/107).

Com as contrarrazões (fls. 110/112), os autos subiram a esta E. Corte.

Por meio da lavra do parecer exarado pelo i. Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 115/117).

É o relatório.

D E C I D O.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A impetrante requer, na exordial desta impetração, a concessão da ordem, para fins de que a Administração Pública seja compelida à análise de requerimento administrativo protocolizado por ela em outubro de 2013, consistente em recálculo de valor de laudêmio devido sobre transações imobiliárias, e que, até o ajuizamento deste processo, não fora apreciado.

Segundo informou a SPU ao d. Juízo de origem, o requerimento fora analisado no curso deste processo, tendo a Administração Pública concluído pela existência de valor pago a mais pela impetrante, existindo, portanto, crédito em seu favor, cuja devolução da quantia ou sua compensação devem ser requeridas perante a Fazenda Nacional, por meio de requerimento endereçado à Secretaria da Receita Federal.

Por outro lado, em sua apelação, a impetrante insurgiu-se contra a decisão administrativa retro relatada, afirmando que essa solução não atende às suas necessidades quanto ao recálculo do valor devido acerca de laudêmio cobrado sobre as negociações imobiliárias objeto do requerimento administrativo protocolizado perante a SPU.

Ora, o objeto desta impetração é a omissão da Administração Pública diante de requerimento administrativo protocolizado perante a SPU. Assim, sua análise torna a impetrante carecedora da ação, por falta de interesse de agir superveniente, uma vez que esta impetração não tem mais utilidade diante da perda de seu objeto.

Se a solução dada pela Administração Pública não atende às necessidades da impetrante, tal questão não é objeto desta impetração e, desse modo, em nada influencia no julgamento deste processo, que deve, portanto, ser extinto sem apreciação do mérito, tal como determinado pelo d. Juízo sentenciante. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência exarada em casos similares ao presente:

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ANALISADO NA FORMA REQUERIDA PELO IMPETRANTE. PERDA DO OBJETO. (...).

1. O objeto deste Mandado de Segurança consiste na concessão da ordem para determinar ao Impetrado a análise do requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DER: 03/03/2015), com a comprovação do deferimento ou indeferimento do pedido, no prazo fixado em juízo.

2. As fls. 45/60 o INSS juntou documento comprovando que antes mesmo do deferimento da medida liminar em 07/10/2015, analisou e indeferiu o requerimento administrativo de revisão do benefício, em 06/10/2015, em razão de os valores para o cálculo da RMI terem sido fixados por sentença proferida nos autos do processo n.º 2008. 63.18. 005541-4 e transitada em julgado.

3. Inexorável o reconhecimento da cessação dos efeitos do ato coator com a análise do pedido de revisão, tendo em vista que para a satisfação do direito do autor bastava a apresentação do documento de folha 60, do que decorre a carência da ação, ante a perda superveniente do interesse processual, com fundamento no art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil revogado (atual art. 485, VI, § 3º, do NCPC).

4. A perda do objeto da demanda leva à extinção do processo, com fundamento no art. 267, VI, §3º do Código de Processo Civil revogado (atual art. 485, VI, §3º, do NCPC). (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 361.900, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, j. 21/6/2016)

(...) PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. (...) PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE SUPERVENIENTE INTERESSE. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANALISADO E INDEFERIDO. (...).

1. No caso em questão, o presente mandamus perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, com a concessão da liminar, a Delegacia da Receita Federal, através da Equipe responsável pela análise de pedidos de restituição, indeferiu o pedido da impetrante nos autos do Processo Administrativo, devido à utilização indevida de benefício fiscal amparado pelo programa Befix para CSLL.

2. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

3. (...).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 326.232, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/9/2015)

Caracterizada, portanto, a hipótese do art. 267, VI, do CPC/73, mantendo na íntegra e por suas próprias razões a sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito e, com base no art. 557, *caput*, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se, intímem-se e oficie-se, comunicando-se o teor desta decisão.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-55.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006557-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PREMIUM TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS LTDA e outros(as)
	:	SIDNEI APARECIDO CORREA CORORATTE
	:	JOANA GABRIELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00065575520164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Premium Tamboré Empreendimentos Ltda. e outros contra a sentença de fls. 204/206, por meio da qual, em mandado de segurança impetrado em face de ato tido por coator e praticado pelo Superintendente Regional do Patrimônio da União e São Paulo, o d. Juízo de origem denegou a segurança pleiteada, que visa ao recálculo do valor de laudêmio incidente sobre o apartamento 61-B do Edifício Berilo, localizado à Alameda Cores da Mata, 1973, Alphaville, Santana de Parnaíba/SP, objeto de compra e venda firmada entre os impetrantes, registrado sob o RIP n. 7047.0105.469-49 perante a Secretaria de Patrimônio da União Federal.

Os impetrantes apelam alegando, em síntese, que as transações firmadas entre as partes são de valores distintos daqueles utilizados à base de cálculo pela autoridade impetrada para cálculo do laudêmio devido. Assim, pedem o provimento de seu recurso, para que seja reformada a decisão apelada, concedendo-se a ordem pleiteada, para que seja calculado o valor devido sobre a quantia real das compra e vendas efetivadas pelos recorrentes (fls. 217/222).

Com as contrarrazões (fls. 224/225), subiram estes autos a esta E. Corte.

Por meio da lavra do parecer exarado pela i. Procuradora Regional da República Maria Emilia Moraes e de Araujo, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação dos impetrantes (fl. 230).

É o relatório.

DECIDIDO

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.* (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada nesta impetração refere-se à prova do direito líquido e certo aventado na inicial.

Os impetrantes, partes em contratos de compra e venda envolvendo o imóvel descrito na exordial, afirmam que houve erro da Administração Pública ao exigir-lhes a quantia devida a título de laudêmio sobre o bem transacionado. No entanto, como se vê das informações de fls. 75/76 e 136/138, prestadas pela SPU, embasadas nos documentos juntados aos autos, não ocorreu o erro de cálculo à incidência de laudêmio, tendo as bases de cálculo da exação sido consideradas nos exatos valores das transações efetivadas pelos impetrantes.

Não comprovado o direito ao recálculo alegado na inicial é mister a manutenção da sentença que denegou a segurança pleiteada pelos recorrentes, nos termos do entendimento jurisprudencial a respeito. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. A hipótese é de ação mandamental impetrada com o fim de obter ordem judicial que determinasse à autoridade impetrada o cancelamento de inscrição em dívida ativa da União.

2. O Mandado de Segurança impõe que o direito invocado pelo impetrante seja comprovado de plano, por meio de prova pré-constituída, apresentada contemporaneamente à petição inicial, no momento da impetração, sendo inadmissível a juntada ulterior de documentos.

3. Verifica-se no caso concreto, que não há provas suficientes de que o débito inscrito em dívida ativa da União decorreu de aplicação equivocada da lei pela Administração Pública. Daí decorre que não há como analisar se incide no caso a presunção relativa de boa-fé no recebimento dos valores pelo impetrante, aplicável nos casos de erro da Administração.

4. Assim, a incorreta aplicação da lei e a boa-fé do impetrante não restaram comprovadas pelos documentos acostados aos autos.

5. (...).

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AMS 320.664, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 04/12/2017)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA DE HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O mandado de segurança é processo de documentos (Urkundenprozess), exigindo prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial e a ausência de documentos para a prova das alegações aduzidas, implica em falta de direito líquido e certo, objetando que se obtenha a ordem, pois esta não pode fundar-se em alegações de instrução probatória, em face da incompatibilidade desta com o procedimento do mandamus.

2. Se o impetrante não logrou fazer prova documental e inequívoca dos fatos, e, com isso, não demonstrou a existência de direito líquido e certo, não merece a proteção por meio do mandado de segurança, pois o uso do writ of mandamus exige a comprovação de plano do direito líquido e certo alegado pela parte impetrante, que deverá comprovar os requisitos previstos em lei.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 180.064, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, à época como Juiz Fed. Conv., j. 24/7/2008)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos impetrantes, nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Inaugure-se novo volume de autos, publique-se e intirem-se.
São Paulo, 12 de agosto de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013136-36.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.013136-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LAUANY ALWIN SCHIMMELPFENG incapaz
ADVOGADO	:	SP179179 PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JANAINA JACI DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP179179 PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00131363620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por filha de ex-servidor militar federal, com pedido de indenização pelo fato do falecimento deste em serviço.

Após o feito ter sido distribuído para a Segunda Seção, entendeu a Exma. Juíza Federal Convocada Relatora pela redistribuição do feito a esta Primeira Seção.

Examinando os autos, porém, entendo tratar-se, com todas as vênias, de matéria realmente afeta à Segunda Seção.

Nos termos do art. 10, §2º do Regimento Interno desta Corte, cabe à Segunda Seção processar e julgar os feitos relativos ao direito público.

O caso dos autos versa sobre **responsabilidade civil do Estado**, matéria inserida na seara do direito público.

A questão do vínculo jurídico entre o servidor público e a Administração, na espécie, não é a matéria de fundo. A controvérsia fundamental da lide, cuja solução constituirá a *ratio decidendi* do acórdão, é, em verdade, o fato administrativo, o dano causado e o nexo de causalidade supostamente presentes e ensejadores da indenização pleiteada.

A matéria é, inclusive, objeto de inúmeros julgamentos pelas Turmas componentes da C. 2ª Seção desta Corte. Vejam-se:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - BASE DE LANÇAMENTO DE ALCÂNTARA/MA - MORTE DE SERVIDOR NO EXERCÍCIO FUNCIONAL - ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO CONSIDERANDO VALOR JÁ PAGO, NOS TERMOS DA LEI 10.821/2003 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARTICULAR E À REMESSA OFICIAL. 1. Reine o feito os capitais elementos reveladores da estrutural responsabilização civil estatal, pois incontrovertido dos autos que o de cujus perdeu sua vida no fatídico acidente ocorrido no Centro de Lançamentos de Foguetes de Alcântara, fls. 27/28, no ano 2003, desempenhando o servidor seu mister junto ao Programa Espacial Brasileiro, especificamente no Projeto VLS-1 V03, fls. 30 e seguintes. 2. Nos termos dos autos e pelo teor da própria peça recursal da União, inexistiu causa excludente de sua responsabilidade, ante o evento traumático guerreado, porque se deu nexo de pertinência concreto, assumindo portanto o Estado os riscos daquele trabalho, ao rumo do § 6º do artigo 37, Lei Maior, c.c. artigo 186, CCB. 3. Não se desconhece a periculosidade e a objetiva complexidade do trabalho aerospacial, entretanto patente que o projeto em pauta não ostentava a desejada perfeição, tanto que insatisfatório e de resultado catastrófico o desfecho daquele procedimento. 4. Presentes, como visto, os elementares requisitos ao plano responsabilizatório em pauta, em sede dos vindicados danos morais experimentados pelo autor, menor impubere ao tempo dos fatos (idade de quinze anos, fls. 24), que teve ceifada de sua convivência a figura paterna, tão elementar na formação e ente imprescindível na vida de um jovem, que para sempre guardará o trauma de ter perdido seu genitor não pelas vias naturais do ciclo humano, mas a serviço de seu País, em um projeto que, infelizmente, naufragou. 5. Tão patente a responsabilidade da União que o próprio Estado editou a Lei 10.821/2003, que teve o exclusivo intuito de indenizar os dependentes dos falecidos no episódio. 6. Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do quantum reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância. 7. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC vigente ao tempo dos fatos. 8. A r. sentença tomou por base como razoável o patamar de trezentos salários mínimos, descontando o valor já pago administrativamente de R\$ 50.000,00 e firmando, ao final, a cifra complementar de R\$ 22.080,00. 9. A fim de encerramento do debate envolvendo a indenização, não se pode olvidar da previsão contida na Lei 10.821/2003, artigo 1º, parágrafo único. 10. Cabível a indenização por danos morais, porque a própria norma - de índole material - não exclui a possibilidade de outra reparação, in casu, moral. 11. O acidente em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do autor, causando-lhe negável e profundo abalo psíquico, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, assim sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merece reparo a r. sentença em relação ao montante fixado, a fim de que a indenização seja arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pois observante àquele princípio, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas. 12. Destaque-se, outrossim, que esta C. Corte já apreciou processo análogo, envolvendo o acidente na base de Alcântara-MA. Precedente. 13. Registre-se que a cifra aqui reconhecida devida já leva em consideração (desconta) o montante pago em seara administrativa. 14. Os juros e a correção monetária devem observância aos indexadores e percentuais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 - reproduz, no tempo, os importes devidos ao passado. 15. Com o advento da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, os índices de correção passaram a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, quanto aos juros, afastando-se apenas o critério de correção monetária ali estampado. 16. Firmou-se, então, a seguinte tese: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". 17. Os juros e a correção monetária, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F, Lei 9.494/97, deverão observar os termos da decisão final do retratado Recurso Extraordinário. 18. Improvimento à apelação da União. Parcial provimento à apelação privada e à remessa oficial, reformada a r. sentença para majorar a indenização por danos morais, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem assim para balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuida. (ApReeNec 00044234820044036109, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE NA BASE DE LANÇAMENTO DE ALCÂNTARA. MORTE DE SERVIDOR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. AÇÃO AJUIZADA PELA VIÚVA E FILHOS. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS DEVIDOS. INDENIZAÇÕES DEVIDAS COM DEDUÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS. LEI 10.821/2003. REDUÇÃO DAS INDENIZAÇÕES. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. - O art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa. - O ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deve provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ). - Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017). - MARA ROSÂNGELA BONNEAU PEREIRA, DAVID BONNEAU PEREIRA e CAIO BONNEAU PEREIRA ajuizaram a presente ação em face da UNIÃO alegando que o marido e pai dos autores foi vitimado do acidente ocorrido em serviço no dia 22/08/2003, em Alcântara - MA, com o Veículo Lançador de Satélite - VLS, construído pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA de São José dos Campos - SP. - Segundo o relatório final de investigação, concluído pela Aeronáutica em fevereiro de 2004, houve um acionamento intempestivo (súbito) de um dos quatro motores do VLS, provocado por uma pequena peça que ligava o motor. Logo, não há que se falar em inexistência do nexo de causalidade. - Quanto ao fato dos familiares já receberem pensão por morte previdenciária, em nada influenciará no julgamento desta ação, pois o pagamento de danos materiais, sob a forma de prestação mensal, não se confunde com o valor recebido a título de pensão por morte, não se tratando de cumulação de pensões, pois, o benefício de pensão por morte tem natureza previdenciária e decorre do vínculo estatutário existente entre o servidor público e a Administração, prevista no artigo 215 da Lei nº 8.112/90. Já o valor mensal, a título de indenização, decorre da responsabilidade objetiva da Administração e visa a reparar a perda de companheiro/pai em razão do acidente. Todavia, a r. sentença não condenou a União ao pagamento de pensão por morte. - Restou comprovado pelo relatório final de investigação, concluído pela Aeronáutica em fevereiro de 2004, que houve um acionamento intempestivo de um dos quatro motores do VLS, provocado por uma pequena peça que ligava o motor. Não se pode perder de vista que essa falha causou a morte do pai/esposo dos autores, o que, inequivocamente, potencializa o sofrimento experimentado por eles ao máximo. Assim, considerados a dor provocada, a capacidade econômica dos réus e o necessário efeito pedagógico, reduzio para duzentos mil reais os danos morais. - Com relação à indenização fixada a título dano material, esta deve ser reduzida para corresponder ao produto do montante total do valor da remuneração fixa, percebida pelo servidor falecido, no mês anterior ao da ocorrência do óbito, pelo número de anos remanescentes até a data em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos de vida, nos termos do art. 3º da lei nº 10.821/03 (que concede indenização, a título de reparação de danos, às das vítimas do acidente em Alcântara). - O valor da condenação será atualizado a partir da data da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo c. Supremo Tribunal Federal e conforme o supracitado Resp 1270439, representativo de controvérsia. - Sobre o montante fixado também incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), no percentual de 0,5% com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC de 1973, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, ex vi dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da Lei nº 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09. - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (ApReeNec 00053209420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROFERIDA EM AÇÃO REPARATÓRIA PELA MORTE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL.

EM SINISTRO OCORRIDO QUANDO A VÍTIMA ESTAVA EM SERVIÇO. ACIDENTE DE ALCÂNTARA: DESASTRE QUE VITIMOU O MARIDO E PAI DOS AUTORES (DENTRE OUTROS TÉCNICOS) DURANTE O LANÇAMENTO DO TERCEIRO PROTÓTIPO DO VLS-1. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL PERFEITAMENTE CONFIGURADA, CONFORME DEMONSTRADO PELAS PROVAS DOS AUTOS. MANTIDA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS INDEPENDENTEMENTE DO DISPOSTO NA LEI Nº 10.821/2003 (NÃO EXCLUDENTE DE "OUTRAS" INDENIZAÇÕES) E DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MENSAL DEVIDA AO FILHO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS E À VIÚVA ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 65 ANOS. SUPRESSÃO DA RESTRIÇÃO DE NOVO MATRIMÔNIO OU UNIÃO ESTÁVEL, IMPOSTA À VIÚVA, COMO CONDICIONANTES À PERCEPÇÃO DA INDENIZAÇÃO. MANTIDA INTEGRALMENTE A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA, NA MEDIDA EM QUE OS AUTORES DECAÍRAM EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. RECURSOS DOS AUTORES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação ordinária interposta em 20/11/2007 por ZORILDA DE MELLO OLIVEIRA e FELIPE AUGUSTO DE MELO OLIVEIRA, respectivamente, esposa e filho de Rodolfo Donizetti de Oliveira, servidor público federal lotado no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, em São José dos Campos, com vistas à: (a) o benefício da justiça gratuita; a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento aos autores de indenização (b) pela morte de Rodolfo Donizetti de Oliveira, no valor de 100% da sua remuneração mensal, multiplicado pelo número de meses entre data do óbito e àquela em que completaria 70 anos de idade, com juros e correção monetária; (c) por lucros cessantes, correspondentes aos valores que seriam auferidos pela vítima no decorrer de sua carreira; (d) por danos morais, no valor de 1.000 vezes a sua maior remuneração atualizada. Requereu-se, também, (e) o pagamento das prestações em atraso corrigidas e em parcela única, ficando a ré obrigada a constituir capital para assegurar o cumprimento da obrigação vincenda. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.765.212,30. Narra a inicial, em apertada síntese, que o tecnólogo Rodolfo Donizetti de Oliveira faleceu em 22/8/2003, aos 35 anos de idade, juntamente com outros 20 servidores públicos federais, no Centro de Lançamento de Alcântara, no Maranhão, no incêndio ocorrido durante os preparativos para o lançamento do terceiro protótipo do Veículo Lançador de Satélites VLS-1, construído pelo CTA. A comissão técnica instituída para a investigação do acidente concluiu que a ação/omissão da UNIÃO FEDERAL/CTA, foi determinante para o acontecimento do mesmo. Sentença de parcial procedência. 2. É clara a constatação que o incêndio seguido de explosões, com duração de 8 minutos e 45 segundos, destruiu o terceiro protótipo do VLS-1, com 19,4 metros de altura e massa de decolagem de 49,7 toneladas. Apenas 8 segundos após o início do acidente, a estrutura de lançamento, tecnicamente denominada Torre Móvel de Integração, foi tomada pela fumaça dos gases a alta temperatura - 3.000°C - tornando qualquer tentativa de escape impossível. Os vinte e um homens que trabalhavam no local morreram carbonizados. 3. O minucioso relatório da investigação oficial do "Acidente de Alcântara" (como o evento ficou conhecido), conduzida por experts nacionais e estrangeiros, não afasta a responsabilidade civil extracontratual da União Federal, pois em nenhum momento a investigação negou a relação de causalidade atribuível à União Federal, por meio de atos de seus agentes e de material envolvidos no experimento. Muito pelo contrário, a investigação analisou detalhadamente os fatores humano, operacional, meteorológico e material envolvidos na terceira tentativa de lançamento do VLS-1, rastreando e apurando as falhas cometidas e propondo recomendações de implementação imediata ou em médio/longo prazo, absolutamente necessárias para a continuidade do projeto. 4. A alegação feita pelo representante judicial do Poder Público Federal no sentido de que indenizações seriam indevidas porque o trabalho/ofício do servidor público federal era sabidamente perigoso e oferecia risco de morte, é no mínimo acintosa a memória do funcionário público e das demais vítimas, aos sentimentos dos familiares e, principalmente, a dignidade humana. É lamentável constatar que a UNIÃO, por sua representação judicial, tenha se disposto a agitar tal ordem de argumentação, que faz pouco caso do sofrimento alheio; mas essa conduta é bem própria de um Estado burocratizado e acostumado ao menoscabo que devota a seus servidores e aos cidadãos em geral. 5. A vítima, por óbvio, conhecia os perigos que envolviam sua profissão e, embora não conste nos autos, certamente possuía alto nível de conhecimento técnico, uma vez que foi convocado para a Operação São Luiz/2003, que objetivava o lançamento do terceiro protótipo do VLS-1. Além disso, na qualidade de servidor público federal civil, tinha o dever de obediência ao seu superior hierárquico, sendo obrigado a acatar suas ordens legais, executando-as fielmente. 6. Está configurada a responsabilidade civil extracontratual da União, por qualquer ótica que analise o evento, seja sob o prisma objetivo (artigo 37, §6º, da Constituição Federal), ou subjetivo (artigo 927 do Código Civil). 7. A União Federal, por força da Lei nº 10.821/2003, indenizou as famílias das vítimas do Acidente de Alcântara. Esse fato, contudo, não afasta outros pleitos indenizatórios, mesmo porque o valor fixado na Lei nº 10.821/2003 está muito aquém da obrigação constitucional e legal da ré. Ademais, essa lei expressamente ressalva a possibilidade de "outras" indenizações. 8. A pensão por morte prevista no artigo 215 da Lei nº 8.112/90, de natureza previdenciária, também não se confunde com a indenização pleiteada nesses autos, decorrente da responsabilidade civil da União Federal (STJ - AgInt no REsp 1499108/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017). 9. Danos materiais: mantida a condenação da União Federal ao pagamento de indenização pela morte de Rodolfo Donizetti de Oliveira, nos termos do artigo 948 do Código Civil, o que equivale à pensão mensal, no valor de 2/3 da remuneração líquida (e não integral, como posto na sentença) da vítima, a partir da data do óbito (termo inicial), pois era esse o montante realmente auferido pelo de cujus para a manutenção da família. 10. Não merece reparo a sentença na parte em que estabeleceu que a pensão mensal será devida ao filho da vítima até que complete 24 anos, e à viúva até que complete 65 anos de idade ou até o óbito da beneficiária - o que ocorrer primeiro - consoante entendimento jurisprudencial (STJ, AgRg no AREsp 789.450/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016; TRF 3ª Região, APELREEX 0005321-79.2004.4.03.6103, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 30/4/2015, e-DJF3 20/5/2015; TRF 3ª Região, AC 0005325-19.2004.4.03.6103, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, julgado em 18/9/2014, e-DJF3 24/9/2014; TRF 3ª Região, APELREEX 0005319-12.2004.4.03.6103, Terceira Turma Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, julgado em 20/5/2010, e-DJF3 31/5/2010). 11. Razão assiste à autora ao se insurgir em face da restrição que lhe foi imposta na r. sentença acerca da contratação de novo matrimônio ou união estável. Isso porque, além da ausência de previsão legal, a pensão tem cunho indenizatório e essa indenização está vinculada a um ato ilícito. Precedente desta Corte: APELREEX 0005321-79.2004.4.03.6103, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 30/4/2015, e-DJF3 20/5/2015. 12. Danos morais: O valor fixado na sentença - R\$ 153.000,00 para cada um dos autores - não carece de reparo, eis que está realmente longe de ser excessivo, ao reverso do afirmado pela UNIÃO FEDERAL, revelando-se consonante com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso. Também não carece da elevação pleiteada pelos autores, tendo em vista que valores até menores já foram arbitrados para familiares de outras vítimas do mesmo acidente (TRF 3ª Região, APELREEX 0005321-79.2004.4.03.6103, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 30/4/2015, e-DJF3 20/5/2015; TRF 3ª Região, APELREEX 0005319-12.2004.4.03.6103, Terceira Turma Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, julgado em 20/5/2010, e-DJF3 31/5/2010). 13. Afastado o requerimento da União Federal pela aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35/2001, pois sua incidência é restrita às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. O mencionado dispositivo também não foi adotado na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em face de o E. STF, ao examinar a questão por meio das ADIs 4.357 e 4.425 (Relator Ministro AYRES BRITTO, Relator p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX), ter declarado a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 5º dessa lei. É fato que o Plenário do STF somente concluiu o julgamento das citadas ações em 25/3/2015 ao modular seus efeitos. Porém, sua modulação se restringiu ao pagamento de precatórios. Os juros e a correção monetária, incidentes sobre a condenação obedecerão ao disposto na Resolução 267/CJF. 14. A vista da sucumbência mínima dos requerentes, verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a Fazenda Pública, razão pela qual, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º e artigo 21 do CPC/73, vigentes à época da sentença, resta condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido da condenação. Precedentes. 15. Reexame necessário e apelação dos autores parcialmente providos. Apelação da União improvida. (ApRee/Rec 00095264920074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

Diante do exposto, objetivando evitar demoras com eventual conflito de competência, **determino a devolução do feito à eminente Relatora originária**, para que S. Exa. possa reapreciar a questão da competência à luz destas considerações e, então, devolver estes autos a este gabinete para as providências cabíveis, com nossas homenagens.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-34.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.001639-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGIA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA
ADVOGADO	:	SP136578 EMERSON APARECIDO PINSETTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016393420094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de suspensão do processo até o mês de outubro de 2020, oportunidade em que a autora deverá ser intimada para prestar esclarecimentos a respeito da extinção do crédito.

Encaminhe-se o presente feito ao juízo de origem, cabendo à exequente informar eventual inadimplemento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031514-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031514-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ADELIA GABRIEL ROCHA
ADVOGADO	:	PR006320 SERGIO ANTONIO MEDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	JOSE RODOLFO ROCHA e outro(a)
	:	MARIA EUZELIA ROCHA DE ANDRADE

No. ORIG.	: 00037649820128260187 1 Vr FARTURA/SP
-----------	--

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, interposta por Adélia Gabriel Rocha, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, fls. 358/362v e 379, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a embargante (fls. 381/402), pleiteando, preliminarmente, a Nulidade das CDAs. No mérito, pugna pelo reconhecimento da prescrição. Caso mantido, irrisignava-se quanto aos encargos aplicados para a cobrança do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO.

ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

In casu, o decisum deve ser anulado, de ofício, pelas razões abaixo explicitadas.

O juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, para o reconhecimento da Nulidade das CDAs, majoração indevida de encargos legais (correção monetária, multa moratória e juros de mora) e prescrição. Contudo, deixou de pronunciar-se quanto à cobrança indevida do encargo legal de 20% (vinte) por cento previsto no Decreto Lei 2952/83 (fls. 11).

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a alguns dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *contra petita*.

Nestes termos, segue julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. As questões referentes à violação dos arts. 2º, 128, 245, 460 e 535, todos do Código de Processo Civil, não foram debatidas no acórdão recorrido e tampouco foram apostos embargos declaratórios para o devido suprimento da matéria. Incidência da Súmula 282 do STF. 2. **O entendimento consolidado nesta Corte de Justiça é firme no sentido de que, em caso de sentença citra petita, o Tribunal, de ofício, pode anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.** 3. A ausência do acórdão paradigma, que sequer foi colacionado aos autos, inviabiliza o conhecimento do especial, da mesma forma que a ausência da realização do cotejo analítico, nos moldes determinados pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Precedentes. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - Resp: 233882 SC 1999/0090856-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 08/03/2007, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/03/2007 p. 292)

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença preferida pelo juízo a quo, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego seguimento à apelação**, vez que prejudicada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-65.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.004307-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARCELO CRISTIANO ALVES ZARA e outro(a)
	: CRISTIANE ROSATO ZARA
ADVOGADO	: SP274913 ANDRE LUIZ ROCHA
APELADO(A)	: MIRELE CARLA MOREIRA
ADVOGADO	: SP032153 VICENTE AUGUSTO BATISTA PASCHOAL
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
EX APELANTE	: CLEBER ROBERTO FRANCISCO excluído
No. ORIG.	: 09.00.00036-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Cristiano Alves Zara e Cristiane Rosato Zara contra a sentença de fls. 315/318, por meio da qual o d. Juízo de Direito da Comarca de Olímpia/SP, em reintegração de posse ajuizada em face de Cleber Roberto Francisco, Mirele Carla Moreira e da CEF - Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido inicial, que visa discutir o direito à posse de imóvel residencial financiado pela instituição bancária denunciada à lide, ao argumento de que o bem fora objeto de comodato verbal rescindindo pelas partes e, assim, faz jus à reintegração de posse requerida na exordial.

Apelam os autores, discutindo a existência de recebimento como prova do alegado comodato entre as partes, bem como a ausência de exigência legal à anuência da CEF para que as partes possam firmar tal acordo verbal, motivos pelos quais pedem a reforma da sentença atacada e a procedência do pedido inicial (fls. 323/332).

Com as contrarrazões (fls. 336/337 e 339/341), os autos foram remetidos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região pelo d. Juízo de Direito sentenciante.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg

no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil. Acerca da matéria de mérito tratada nestes autos, assim dispõe o artigo 109 da Constituição Federal (grifei):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

§1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Assim, compete à Justiça Federal o processamento e o julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, aplicando-se às causas em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, seja interessado.

O §3º supramencionado trata de competência da Justiça Federal delegada à Justiça Estadual, que se restringe às hipóteses previstas no artigo 15 da Lei n. 5.010/66, conforme adiante transcrito:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969) (Revogado pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - as vistorias e justificativas destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca; (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária. (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969)

IV - as ações de qualquer natureza, inclusive os processos acessórios e incidentes a elas relativos, propostas por sociedades de economia mista com participação majoritária federal contra pessoas domiciliadas na Comarca, ou que versem sobre bens nela situados. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 30, de 1966)

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. (Incluído pela Lei nº 10.772, de 21.11.2003)

A delegação de competência da Justiça Federal à Estadual é, portanto, admitida somente em ações previdenciárias ou em outros casos que a lei venha estabelecer. De tal modo, inexistindo previsão constitucional ou legal a autorizar o trâmite processual de ação em que se discute posse de imóvel residencial financiado pela CEF, denunciada à lide, ao argumento de que o bem fora objeto de comodato verbal rescindido pelas partes, é de ser **reconhecida a competência absoluta da Justiça Federal** para o julgamento e processamento da lide. Nesse mesmo sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. CEF. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF. SENTENÇA NULA.

Nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Tratando-se de medida cautelar de exibição de documentos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, empresa pública federal, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça Federal.

Preliminar de apelação acolhida para declarar a nulidade da sentença proferida pelo Juízo Estadual e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 1.359.858, Rel. Des. Marli Ferreira, j. 15/3/2017)

No presente contexto poder-se-ia abrir maiores debates acerca do procedimento de remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para o fim de se decretar a nulidade das decisões proferidas por Juízo Estadual e seu posterior retorno à Justiça Federal, para o devido processamento do feito. Todavia, a medida é desnecessária diante do referido mandamento constitucional, o que afrontaria, ainda, o princípio da **celeridade processual**. Confira-se, nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA.

1. Ação ajuizada em face do INSS, em que o autor, aposentado pelo RGPS, continuou a exercer atividade laboral sujeita a esse sistema, devendo, portanto, observar a exigência do recolhimento das contribuições para o custeio da seguridade social após a concessão do benefício previdenciário.

2. Hipótese que não se coaduna com a previsão constitucional da competência federal delegada, prevista nos artigos 109, I, § 3º da CF/88 e artigo 15, I, da Lei nº 5010/66, restando configurada a incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

3. Embora a competência para revisão da sentença, ainda que proferida sob a mácula da incompetência absoluta, seja reservada ao Tribunal de Justiça ao qual se encontra vinculado o respectivo juízo estadual, entendendo que seria excesso de formalismo a remessa dos autos àquela Egrégia Corte, apenas e tão somente para efeito de anulação do ato processual, pois tal procedimento inviabilizaria a almejada celeridade processual.

4. A excepcionalidade do caso concreto recomenda a anulação da sentença, bem como a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos (4ª Subseção), considerando o valor da causa e a norma do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01.

5. Sentença anulada de ofício, prejudicado o exame da apelação.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.284.597, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 10/3/2009 - grifei)

A mesma solução foi adotada nesta C. Corte, recentemente, pelo 1. Des. Fed. Paulo Fontes, nos seguintes processos: 2009.03.99.033678-6, 2007.03.99.038997-6 e 2006.03.99.002511-1 e, sendo assim, é de ser declarada a nulidade das decisões proferidas nestes autos, determinando a remessa do feito e sua distribuição a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária que abrange a Cidade de Olímpia/SP.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC/73, **ANULO**, de ofício, as decisões proferidas neste processo e determino a remessa dos autos e sua distribuição a uma das Varas Federais que abrange a Cidade de Olímpia/SP, para o seu devido processamento. Em consequência, **JULGO PREJUDICADA** a apelação de fls. 323/332.

Superados os prazos recursais e cumpridas as medidas legais, cumpra-se.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021223-95.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021223-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SINDICATO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO	:	SP266825 JOSMAR FERREIRA DE MARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO	:	SP276222 KAREN RANIELLI BORGES
Nº. ORIG.	:	00212239520154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sindicato das Cooperativas de Trabalho do Estado de São Paulo contra a sentença de fls. 100/101 v., por meio da qual, em mandado de segurança impetrado em face de ato tido por coator e praticado pelo Presidente da Diretoria Executiva do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR-NIC.BR, o d. Juízo de origem extinguiu o processo, sem análise do mérito, tendo em vista a análise e deferimento do pedido de registro de domínio junto à rede mundial de computadores, instaurado por pleito do apelante, caracterizada a perda do objeto desta impetração.

O impetrante apela, alegando, em síntese, que, persiste seu interesse jurídico na lide, uma vez que pretende não apenas a emissão do domínio *eventos.coop.br*, mas também a inexistência, por parte da autoridade impetrada, de apresentação de certificado da OCB para emissão do domínio. Assim, pede a reforma da sentença apelada, para que seja julgado o mérito do pedido inicial e seja concedida a ordem pleiteada (fls. 117/122). Com as contrarrazões (fls. 128/131), os autos subiram a esta E. Corte.

Por meio da lavra do parecer exarado pelo i. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, o Ministério Público Federal opinou pela falta de interesse público a justificar sua intervenção neste processo (fl. 135).

É o relatório.

DECIDIDO

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicío - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.* (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApellReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

O impetrante requer, na exordial desta impetração, a concessão da ordem, para fins de que a autoridade tida por coatora seja compelida à análise e deferimento de requerimento administrativo protocolizado por ela, consistente em registro de domínio na rede mundial de computadores, sem que seja exigido certificado da OCB - Organização das Cooperativas do Brasil para a sua emissão.

Segundo informado nos autos pelas partes, houve composição amigável entre elas, a fim de se efetivar o registro requerido na exordial e, ao contrário do que alega o impetrante, sem a exigência do referido certificado, o que foi confirmado em contrarrazões a esta apelação.

Ora, o objeto desta impetração é o registro de domínio, tendo as partes transgido a respeito, atendidas todas as necessidades do impetrante, descritas na exordial. Assim, o deferimento do pedido torna o impetrante carecedor da ação, por falta de interesse de agir superveniente, uma vez que esta ação não tem mais utilidade diante da perda de seu objeto. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência exarada em casos similares ao presente:

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ANALISADO NA FORMA REQUERIDA PELO IMPETRANTE. PERDA DO OBJETO. (...)

1. O objeto deste Mandado de Segurança consiste na concessão da ordem para determinar ao Impetrado a análise do requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DER: 03/03/2015), com a comprovação do deferimento ou indeferimento do pedido, no prazo fixado em juízo.

2. As fls. 45/60 o INSS juntou documento comprovando que antes mesmo do deferimento da medida liminar em 07/10/2015, analisou e indeferiu o requerimento administrativo de revisão do benefício, em 06/10/2015, em razão de os valores para o cálculo da RMI terem sido fixados por sentença proferida nos autos do processo n° 2008. 63.18. 005541-4 e transitada em julgado.

3. Inevitável o reconhecimento da cessação do ato coator com a análise do pedido de revisão, tendo em vista que para a satisfação do direito do autor bastava a apresentação do documento de folha 60, do que decorre a carência da ação, ante a perda superveniente do interesse processual, com fundamento no art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil revogado (atual art. 485, VI, § 3º, do NCPC).

4. A perda do objeto da demanda leva à extinção do processo, com fundamento no art. 267, VI, §3º do Código de Processo Civil revogado (atual art. 485, VI, §3º, do NCPC). (...)

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 361.900, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 21/6/2016)

(...) PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO (...). PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE SUPERVENIENTE INTERESSE. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANALISADO E INDEFERIDO. (...)

1. No caso em questão, o presente mandamus perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, com a concessão da liminar, a Delegacia da Receita Federal, através da Equipe responsável pela análise de pedidos de restituição, indeferiu o pedido da impetrante nos autos do Processo Administrativo, devido à utilização indevida de benefício fiscal amparado pelo programa Beflex para CSLL.

2. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

3. (...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 326.232, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/9/2015)

Caracterizada, portanto, a hipótese do art. 485, VI, do CPC/73, mantenho na íntegra e por suas próprias razões a sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito e, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015,

NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante, nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se, intímem-se e oficie-se, comunicando-se o teor desta decisão.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012589-76.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.012589-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CIA DE AGUAS DO BRASIL CAB AMBIENTAL
ADVOGADO	:	SP368027 THIAGO POMELLI e outro(a)
	:	SP320725 RAFAEL AUGUSTO DO COUTO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125897620164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, tomo sem efeito o "peço dia" de fls. 210.

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandato de segurança, interpostas em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, abono pecuniário, vale transporte em pecúnia, férias gozadas e aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC. Declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apela a União Federal. Aduz a não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de: 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, férias gozadas e terço constitucional de férias. Insurge-se no tocante à compensação. Aduz que, em relação ao auxílio creche, auxílio transporte e abono de férias, não se verifica interesse de agir, uma vez que tais verbas não integram o salário de contribuição por força do disposto no § 9º do art. 28 do CPC, e assim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em favor da ré em valor não inferior àqueles fixados em favor da autora, nos termos do artigo 85, § 14 do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrida por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, in verbis: "(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

(...)"

No caso *sub judice*, o valor da condenação, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDEVIDADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDEVIDADA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920034047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDEVIDADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDEVIDADO. NATUREZA INDEVIDADA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir caráter indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, REsp 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDEVIDADO. ABONO DE NATUREZA INDEVIDADA. NATUREZA INDEVIDADA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO JURISDICCIONAL SE O TRIBUNAL A QUE EXAMINA AS QUESTÕES RELEVANTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA DE MODO INTEGRAL E SÓLIDO. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pode usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, REsp nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDEVIDADO. NATUREZA INDEVIDADA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendiosa, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, REsp nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDEVIDADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDEVIDADAS - AVISO PRÉVIO INDEVIDADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO

CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).
TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM
I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar inconstitucionalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistem a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS QUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concerne às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg no REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV -

Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes: V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Auxílio-Creche

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício possui natureza indenizatória, razão pela qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:277)

Cumprir realçar, neste ponto, que deve ser observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

Do Abono Pecuniário

No que diz respeito ao abono pecuniário de férias, pagos ao trabalhador nos termos do art. 143 da CLT e art. 28, § 9º, "e", item 6, da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, dado o seu cunho indenizatório.

Nesse sentido em nada a objetar a sentença proferida, conforme se verifica do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "E", ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se absteresse de atuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28% com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdenciária somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autarquia Previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.

2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 663082/RJ, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 17.02.2005, DJ 28.03.2005).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDEBATE DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

Destarte, ante a fundamentação acima, deve ser afastada a cobrança de contribuição social apenas sobre os valores pagos a título de abono pecuniário de férias.

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3.

Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 .DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento nos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA A ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/736 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, Dje

04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Vale-Transporte pago em Espécie

Quanto à referida verba, destaco que, nos termos do posicionamento exarado por esta Egrégia Corte, possui caráter indenizatório, não havendo que se falar, pois, em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. AONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...). (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO.)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIALIDADE DE ANALISE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art.

102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3.

O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da

extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus contornos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N.

118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o ímplexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente: qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examem, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008). Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170: CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, e.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regimento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não devem ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Dos honorários advocatícios

Não há que se cogitar a falta de interesse de agir em relação ao pedido de afastamento de incidência de contribuição sobre o valor pagos a título de abono pecuniário e auxílio-creche, haja vista que o fato de constar no rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91 que tais verbas não integram o salário-de-contribuição, não impede que a pretensão seja apreciada, mesmo porque, é notório, que há casos em que se configura equivocada exigência do pagamento de contribuições previdenciárias sobre tal valor.

Outrossim, a mera afirmação da inexistência da incidência de contribuição previdenciária não têm o condão de demonstrar o pagamento indevido, razão pela qual a repetição/compensação depende da comprovação do alegado recolhimento.

Assim, prevalece o direito de agir do contribuinte para invocar a tutela jurisdicional.

Nos termos do art.85, § 14º, c/c § 3º, do NCPC, condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária em favor do causídico da parte contrária, fixada em 7% sobre o valor da causa e condeno a autora ao pagamento da verba honorária em favor do causídico da União em 3% sobre o valor da causa em razão da sucumbência parcial estabelecida nessa decisão.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da União para declarar a exigibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, bem como explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020168-95.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.020168-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ODINIR MORILHS RUIZ e outros(as)
	:	ORION SANT ANNA MOTTER BORBA
	:	REINALDO PERRONE FURLANETTO
	:	ROSANI TEREZA DE SIQUEIRA
	:	SANDRA MARIA FARIA
	:	TERESA SAYOKO KASAMATSU
	:	VERA LUCIA KAWANO
	:	VERA LUCIA RODRIGUES COSTA
	:	WALKIRIA LOPES MIRANDA
	:	YANE CAMILLO RAPHAEL
ADVOGADO	:	SP095689 AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, intimem-se as partes para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 676/678 e 680/688, no prazo de 05 (cinco) dias, segundo o disposto no art. 1.023, §2º, do CPC/2015. Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

	2005.61.00.014098-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MATSUKO SUZUKI e outro(a)
	: DANIEL SUZUKI IMBIRIBA
ADVOGADO	: SP200269 PEDRO PAULO BARBIERI BEDRAN DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	: CLAUDIA COHEN VIEIRA
	: SANDRA IMBIRIBA GRJO
	: CELIA CARITA PEREIRA COHEN
ADVOGADO	: SP167485 RUBENS MALAMAN e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniel Suzuki Imbiriba, Matsuo Suzuki e pela União Federal contra a sentença de fls. 304/307, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada pela genitora e filho de Moacir Batista Imbiriba contra o ente federativo, Celia Carita Pereira Cohen, ex-esposa do falecido, e Claudia Cohen Vieira e Sandra Imbiriba Grijó, duas filhas do primeiro casamento do militar, visando a prorrogação do pagamento de pensão decorrente da morte de seu pai, ocorrida em 24/02/2001 (fl. 23), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar a continuidade do benefício percebido pelo filho de *de cuius* até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, porquanto se tratava de estudante universitário, bem como proibir o desconto de valores e condenar a União Federal a restituir quantias debitadas do benefício pago à genitora do demandante, afastado o pedido de cessação da pensão por morte às duas outras filhas do falecido, porquanto não são beneficiárias da pensão *sub iudice*. Caracterizada a sucumbência recíproca cada parte arcará com as verbas sucumbenciais e honorários de seus advogados.

O autor apela requerendo, em síntese, a cessação do benefício recebido pelas duas filhas do primeiro casamento de seu genitor, requerendo, assim, a integral procedência do pedido inicial (fls. 318/324).

O ente federativo, por sua vez, aduz que o demandante não tem direito à pensão por morte que, de acordo com a legislação de regência, deve cessar a partir de seus 21 (vinte e um) anos completos. Requer, portanto, a reforma da sentença, com a consequente improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 333/338).

Com as contrarrazões de fls. 326/331, subiram os autos a esta E. Corte.

Recebido o recurso da União Federal e intimada a parte autora às contrarrazões, manifestaram-se os demandantes às fls. XXXXXx (**FALTA CONTRARRAZOAR**) - já fiz o despacho, basta encartar!!!! Aprovada esta minuta, quando voltar eu coloco para assinatura e encarto!

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão tratada nos autos refere-se à possibilidade de prorrogação da pensão por morte paga ao demandante, decorrente da morte de seu pai, militar falecido em 24/02/2001 (fl. 23), até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, porquanto, na data do óbito, ostentava a condição de estudante universitário.

Quando o tema tratado versa sobre pensão por morte, é de se lembrar que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito do instituidor, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, conforme dispõe a Súmula n. 359 do E. STF, *in verbis*:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os julgados exarados no âmbito do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. (...) MILITAR. PENSÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. DATA DO ÓBITO. (...).

1. É entendimento firmado tanto no STF quanto no STJ que a disciplina do direito à pensão por morte deve ser realizada com fundamento na lei específica vigente ao tempo do óbito do militar, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

2. (...).

(STJ, 2ª Turma, AgReg no Ag no REsp 256.818, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013)

ADMINISTRATIVO. (...) MILITAR. PENSÃO DE FILHA. ART. 29 DA LEI Nº 3.765/1960. REDAÇÃO ORIGINAL. APLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. (...).

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do instituidor.

2. (...).

(STJ, 6ª Turma, AgReg no REsp 989.802, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02/10/2012)

No caso dos autos o óbito do genitor do autor ocorreu em 24/02/2001, antes das alterações legislativas trazidas pela Medida Provisória n. 2.215, de 31 de agosto de 2001, sendo que, a respeito da caracterização da condição de dependente do militar, deve prevalecer o entendimento trazido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.181.974, julgado no âmbito do C. STJ e no sentido de que o filho de militar falecido após a entrada em vigor da 6.880/80 e antes da referida MP, faz jus à pensão por morte até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se estudante universitário, requisitos comprovados à época da morte de seu genitor. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PARADIGMAS DE TURMA PERTENCENTE A OUTRA SEÇÃO. ÓRGÃO JULGADOR. CORTE ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO DEVIDA A DEPENDENTE DE SERVIDOR MILITAR. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO QUE OCORREU NA VIGÊNCIA DAS LEIS N. 3.765/1960 E N. 6.880/1980. TEMPUS REGIT ACTUM. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10/2001, QUE ESTENDEU O DIREITO À PENSÃO ATÉ A IDADE DE 24 (VINTE E QUATRO) ANOS, QUANDO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO O DEPENDENTE DO INSTITUIDOR. MERA ADEQUAÇÃO NORMATIVA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute a aplicabilidade do inciso IV do § 2º do art. 50 da Lei n. 6.880/80 ao filho dependente de militar falecido antes da vigência do art. 27 da Medida Provisória 2.215-10/2001 (que alterou o art. 7º da Lei n. 3.765/60, para estender o direito à pensão a filhos ou enteadoos até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários). Deve-se definir se o filho dependente de servidor militar falecido tem direito à percepção da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, utilizando-se, como fundamento, o inciso IV do § 2º do art. 50 da Lei n. 6.880/80.

2. Verifica-se uma aparente antinomia normativa surgida à época da promulgação da Lei 6.880/80, ocasião em que ainda vigia a redação original da Lei 3.765/60. Isso porque, em que pese a nova consideração da condição de dependente aos filhos estudantes, menores de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não recebesse remuneração, a Lei 3.765/60 continuava a prever que não era devida a pensão por morte aos filhos do sexo masculino, após a maioridade.

3. A Colenda Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos paradigmas, assentaram que "[...] se o óbito ocorreu na vigência da Lei 3.765/60, a pensão somente é devida ao filho maior do sexo masculino até os 21 anos, não sendo possível sua extensão até os 24 anos, ainda que universitário, previsão que somente passou a vigor com a edição da Medida Provisória 2.131/01. [...]". Assim entendido com base em dois fundamentos: 1) o princípio do tempus regit actum; 2) o princípio da especialidade na resolução das antinomias.

4. Uma interpretação histórica e sistemática do tema e do ordenamento não permite aplicação do princípio da especialidade, para, simplesmente, desconsiderar o que está disposto, desde 1980, no Estatuto dos Militares, o qual conferiu a condição de dependente aos filhos estudantes, menores de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não recebesse remuneração.

5. Nesse sentido, cai, também, por terra a aplicação do princípio do tempus regit actum como fundamento para negar o direito à pensão quando o óbito ocorreu após a vigência da Lei 6.880/80. Isso porque, desde a edição da mencionada Lei (e não só com a edição da Medida Provisória 2215-10, de 31/8/2001), deve-se considerar o direito à pensão por morte dos filhos até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários.

6. A edição da Medida Provisória n. 2215-10/2001 apenas buscou adequar, textualmente, o que, através de uma interpretação sistemática se extraía do ordenamento: a condição de dependente dos filhos estudantes, menores de 24 (vinte e quatro) anos e, por consequência, seu direito à pensão por morte do genitor militar.

7. Embargos de divergência conhecidos e não providos para pacificar o tema no seguinte sentido: quando igualmente vigentes ambos diplomas (Lei n. 3.765/1960 e Lei n. 6.880/1980) na data do óbito do instituidor da pensão, o filho estudante de até 24 anos será beneficiário da pensão por morte de militar.

(STJ, Corte Especial, Bem. Div. no REsp 1.181.974, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/9/2015)

Não merece provimento, portanto, o recurso da União Federal, uma vez que o demandante faz jus à prorrogação da pensão por morte de seu genitor até a data em que completou 24 (vinte e quatro) anos, mormente porque o curso universitário em período integral impede atividade remunerada, além de comprovada sua qualidade de estudante. Nesse sentido, colaciono, ainda, os seguintes julgados, exarados no âmbito desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR POR MORTE. FILHO MAIOR. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. EXTENSÃO DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ VINTE E QUATRO ANOS

DE IDADE. POSSIBILIDADE. LEI N.º 3.765/60 C.C. LEI N.º 6.880/80.

I - O Egrégio STF já possui entendimento pacificado no sentido de que o direito à pensão de militar é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte de seu instituidor.

II - No caso, o militar faleceu em 18/07/1990, ou seja, quando vigente a Lei 3.765/60.

III - Embora não estivesse em vigor a Medida Provisória nº 2.215/10, de 31 de agosto de 2001 quando da ocasião do falecimento do militar - a qual incluiu no art. 7º da Lei nº 3.765/60 a previsão de pensionamento até a idade reclamada - o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), então vigente, já considerava que o filho estudante do militar, até atingir os vinte e quatro anos, era dependente do mesmo, desde que não recebesse remuneração.

IV - No caso dos autos, não há qualquer elemento de prova capaz de demonstrar que o impetrante percebia eventual remuneração, o que, aliás, não foi sequer objeto de argumentação por parte da impetrada.

V - O impetrante faz jus, portanto, à percepção da pensão por morte até os vinte e quatro anos de idade, dada a sua condição de universitário - a qual restou devidamente comprovada nos autos - bem como ao fato de que, quando do óbito de seu pai, já se considerava que o filho menor de vinte e quatro anos, estudante, era dependente de militar (art. 50, §2º, IV da Lei nº 6.880/80).

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 316.895, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08/5/2012)

ADMINISTRATIVO - DECISÃO SUJEITA AO REEXAME NECESSÁRIO - PENSÃO POR MORTE - BENEFÍCIO TEMPORÁRIO GARANTIDO ATÉ OS 24 ANOS AOS FILHOS UNIVERSITÁRIOS - ART. 7º, I, "D" DA LEI Nº 3.765/60 - MP Nº 2.131/00 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.

1. O julgado se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por força do art. 475, I, do CPC.

2. O art. 27 da MP nº 2.131/00 deu nova redação ao art. 7º, I, "d" da Lei nº 3.765/60, garantindo aos filhos de militares falecidos a percepção da pensão por morte até os 24 anos, desde que estejam cursando a universidade.

3. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AMS 294.539, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15/9/2008)

Assim, preenchidos os requisitos legais estabelecidos na legislação de regência à época do falecimento do instituidor da pensão, a sentença apelada deve ser mantida.

No que se refere ao pedido de cessão do benefício pago às irmãs do demandante, filhas do militar nascidas na constância de seu primeiro casamento, melhor sorte não assiste ao autor, uma vez que, conforme informado pelo ente federativo, as demandadas não recebem pensão por morte deixada pelo pai, em que pese sejam suas herdeiras dos bens e direitos deixados pelo falecido.

Assim, sendo a mãe do autor a única beneficiária da pensão por morte sub iudice, dividindo com o filho os créditos do benefício na condição de esposa do falecido, mantém-se a sentença tal como lançada pelo d. juízo de origem.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação das partes, tudo nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas legais, superado o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-27.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001630-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ORLANDO BRAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157882 JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00016302720084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Orlando Braz da Silva contra a sentença de fls. 210/216, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF - Caixa Econômica Federal, pertinente a imóvel residencial objeto de arrendamento nos termos da Lei n. 10.188/2001, que disciplina o PAR - Programa de Arrendamento Residencial, julgou procedente o pedido, para o fim de reintegrar a apelada na posse do imóvel descrito na petição inicial, considerado o comprovado inadimplemento das parcelas do contratado e consequente esbulho possessório configurado. Vencido, o apelante foi condenado à verba sucumbencial arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, respeitadas as isenções da Lei n. 1.060/50.

Apela o requerido, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto não aplicado ao caso dos autos o CDC - Código de Defesa do Consumidor. No mais, alega que a cobrança é indevida, que as cláusulas do contrato são abusivas e devem ser revistas, não sendo possível a caracterização do esbulho à falta de pagamento das taxas de arrendamento, encargos e tributos que considerada indevidos. Assim, pede a reforma da sentença apelada, para que o pedido inicial seja julgado improcedente (fls. 223/236).

Com as contrarrazões (fls. 249/257), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, afásto a ocorrência de alegado cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide ou de indeferimento da inversão dos ônus da prova nos termos do CDC.

O juízo monocrático, ao julgar antecipadamente a lide, considerou desnecessária a realização de diligência probatória, uma vez que sua decisão foi apoiada em provas e fundada em elementos de convicção resultantes da instrução do processo pelas partes, não ofendendo, assim, a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa.

No mais, trata-se de demanda que discute a ocorrência de esbulho possessório diante da inadimplência do arrendatário quanto às de taxas de arrendamento e condomínio, pertinente a imóvel residencial localizado no conjunto Residencial Metalúrgico II, Rua Igarapé Água Azul, 66, Bloco 02, apartamento 72, São Paulo/SP, objeto de arrendamento residencial nos termos da Lei n. 10.188/2001, que disciplina o PAR.

O ônus de provar a existência do contrato foi cumprido pela autora, a CEF, mas o ônus de provar o pagamento das taxas requeridas não foi cumprido pelo arrendatário, que não trouxe aos autos qualquer comprovante de quitação, sendo, pois, ônus das partes a prova do alegado, na inteligência do artigo 333, I e II, do CPC/73.

A ação de reintegração de posse é uma das ações possessórias típicas, de cabimento ao ser caracterizada agressão à posse do proprietário, mais especificamente por ocasião de configuração do esbulho possessório, que se consubstancia no despojamento do possuidor do poder de fato sobre a coisa.

Não há dúvidas de que a CEF é a legítima proprietária do imóvel, cuja aquisição ocorreu mediante escritura pública de compra e venda, com vinculação ao PAR.

Com efeito, o Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, é regulamentado pela Lei n. 10.188/2001, a qual preconiza a possibilidade de propositura da ação possessória em caso inadimplência das taxas mensais de arrendamento, uma vez que a posse justa, amparada na averbação de arrendamento do imóvel, transforma-se em esbulho possessório, nos termos da referida lei.

A CEF atua como agente gestor do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, o que lhe dá legitimidade para propor ação possessória com o fim de preservar o imóvel de propriedade do aludido Fundo, bastando, para tanto, a comprovação da posse indireta por meio do contrato de arrendamento firmado entre as partes.

Assim, embora os bens e direitos que integram o patrimônio do FAR não se comuniquem com o patrimônio da CEF (art. 2º, §3º, da Lei n. 10.188/2001), o art. 4º, incisos IV, VI e VII do mesmo dispositivo definem que compete a ela definir critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos. É o teor da cláusula primeira do contrato, compatível com as referidas disposições da Lei n. 10.188.

Assim, a posse da CEF se configura em razão da lei, que lhe confere legitimidade para a causa, sendo a ação de reintegração de posse a via adequada, na forma do que prevê o art. 9º da Lei n. 10.188/2001.

A documentação que instrui os presentes autos, trazida pela CEF já com a petição inicial, comprova o inadimplemento por parte do réu, do contrato de arrendamento residencial firmado entre as partes, tendo sido enviada notificação judicial para a purgação da mora, sem que houvesse o pagamento dos encargos (fls. 20/22).

A afirmação genérica de abusividade das cláusulas contratuais, sem apontar quais delas se mostram desfavoráveis ou em que medida imporiam ônus excessivo ao arrendatário, não permite a revisão contratual a pretexto de incidência do CDC.

Ademais, a cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o CDC, pois encontra fundamento na própria Lei n. 10.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte Regional:

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (...).

1 - No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de arrendamento residencial, não basta a simples pretensão de aplicabilidade das normas consumeristas, de maneira genérica, sendo necessário que o réu discrimine, de maneira individualizada, quais são, efetivamente, as cláusulas abusivas do contrato e o porquê de tal abusividade, com o que se torna possível a revisão contratual. 2 - A simples aplicação do CDC, por si só, não permite que o Julgador faça, de ofício, a anulação de cláusulas contratuais firmadas entre as partes, cabendo ao réu, se o caso, apontar expressamente quais são aquelas que entende abusivas e porque as são.

3 - Não há que se dizer, ainda, que eventuais abusividades contidas nas cláusulas contratuais consistem em matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, vez que a Súmula 381 do STJ já dispôs que "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

4 - (...).

7 - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2.095.034, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 21/11/2017)

Assim, verificado o inadimplemento e a regular notificação do arrendatário, resta configurado o esbulho, devendo ser mantida a reintegração da posse em favor da CEF. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

(...) PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO COMPROVADO. NOTIFICAÇÃO. ESBUHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

As partes firmaram Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra em 17 de maio de 2005. O pedido de reintegração de posse do imóvel foi fundamentado na inadimplência de diversas parcelas referentes à taxa de arrendamento e condomínio.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é regido pelas disposições da Lei nº 10.188/2001, que contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

Voltando os olhos para o caso concreto, verifica-se que o Apelante foi devidamente constituído em mora acerca das parcelas inadimplidas, conforme comprova a notificação de fls. 23/24, datada de 12 de fevereiro de 2007. Contudo, quedou-se inerte e deixou de quitar o débito pendente, ou mesmo demonstrar o real interesse em purgar a mora, ensejando na rescisão do contrato, nos expressos termos da cláusula 19ª (fls. 16).

Fica plenamente configurado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 927 do Código de Processo Civil/73.

Não há que se falar em conduta abusiva ou mesmo inconstitucional, consistente na ofensa ao direito social à moradia (CF, art. 6º), na medida em que a possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos. Nesse sentido, admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado é que atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

(...).

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.668.068, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 24/7/2018)

(...) PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. NOTIFICAÇÃO. ESBUHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CDC. CONSTITUCIONALIDADE. (...).

1. (...).

2. O arrendatário foi devidamente notificado extrajudicialmente para purgar a mora, quedando-se inerte. Fica caracterizado, assim, o esbulho possessório, autorizando a propositura da ação de reintegração de posse.

3. A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor da CEF não contraria o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ela retira seu fundamento de validade da própria Lei nº 10.188/01, lei especial e de mesma hierarquia que o CDC.

4. O art. 9º da Lei nº 10.188/01 é constitucional, porquanto se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional compatível com a Constituição Federal.

5. Admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado é que atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

6. (...).

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, AC 1.293.939, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 08/5/2018)

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Apelante fora regularmente notificado para pagar o débito ou desocupar o imóvel em ação cautelar de notificação, e naqueles autos ocorreu audiência de conciliação em Agosto de 2008, sendo determinada a suspensão do processo até dezembro/2008 e em abril de 2009 a CEF informou não chegaram a acordo algum.

II - Desde 2009 o Apelante ficou ciente de que a falta de pagamento poderia gerar a consequência da rescisão contratual, eis que estava inadimplente com a taxa de arrendamento desde maio de 2008 e dos encargos condominiais desde setembro de 2007.

III - No caso em comento, apura-se o inadimplemento das prestações referentes ao Contrato do PAR firmado entre as partes acima elencadas, bem como em relação às taxas condominiais, situação esta reconhecida pelo próprio arrendatário.

IV - Não teve êxito a tentativa de acordo judicial, caracterizado o descumprimento de cláusula contratual pela arrendatária, não restando outra solução à lide senão aquela posta na sentença, ao cumprir os termos da avença para determinar a reintegração de posse do bem à autora, tal como previsto expressamente na Lei 10.188/01, instituidora do Programa em tela.

V - Os termos da apelação da trazidos pela DPU são abstratos e apontam princípios constitucionais gerais sem descer, contudo, ao caso concreto dos autos, ou seja, a inadimplência contratual que compromete o PAR, Programa dedicado às famílias de baixa renda do país, pois que outras famílias igualmente pobres e necessitadas poderiam estar ocupando o bem imóvel em tela.

VI - Os demais pedidos de revisão de cláusulas contratuais não são pertinentes nesta sede, em razão da inadimplência do Apelante, eis que não foram formulados por ação própria anteriormente.

VII - Nego provimento ao recurso de Apelação.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.792.305, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 28/3/2017)

Não há, portanto, violação ao princípio da função social da posse ou da solidariedade social (art. 3º, V, da CR/88), uma vez que a situação do arrendatário, isoladamente considerada, não pode ser reputada legítima quanto ao inadimplemento injustificado, quando há várias outras pessoas na espera para poderem celebrar seus respectivos contratos de arrendamento residencial.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença combatida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do requerido, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal e adotadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-06.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002873-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	INTERCEMENT BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00028730620084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 467/514) interposto por INTERCEMENT BRASIL S.A. em face de sentença, proferida nos autos da ação ordinária, que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial e condenou a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor da UNIÃO, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A União Federal apresentou contrarrazões às fls. 573/578.

A recorrente se manifestou à fl. 580, requerendo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 998, do CPC, requerendo a extinção do feito com fulcro no art. 487, III, "c", do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando os autos, observa-se que a recorrente apresentou pedido de desistência do recurso e acostou aos autos procuração e substabelecimento com poderes específicos para tanto (fls. 661/665 e 688/689).

Trata-se de ato dispositivo privativo de extinção imediata de direitos processuais que independe de consentimento da parte contrária e pode ser realizado a qualquer tempo, nos termos dos artigos 200 e 998 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a desistência** do recurso para certificar os efeitos operados, nos termos dos artigos 998 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, ficando prejudicado o exame da apelação.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051021-88.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.051021-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PAULO SETUBAL
ADVOGADO	:	SP088694 WALDEMAR ANTONIO BRAKNYS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	GOMO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00510218820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de recurso de apelação interposto por Condomínio Edifício Paulo Setubal, às fls. 111/128 dos autos contra sentença que, em sede de embargos de terceiro que opôs contra a execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública em face de Gomo Construções e Comércio Ltda, objetivando livrar da constrição judicial as vagas de garagem dos condôminos, **extinguiu** o feito nos termos do art. 485, VI do CPC atual, em razão de o embargante ser parte ilegítima para a demanda.

Por fim, condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§ 3º, I e 5º, II do CPC atual.

Apelante: requer, primeiramente, a concessão da justiça gratuita, pois, além de não possuir fins lucrativos, está comprovado nos autos sua insuficiência de recurso, fato que o impossibilita de arcar com as custas sem comprometer sua existência.

Por fim, sustenta sua legitimidade de parte; impenhorabilidade das vagas de garagem por não ter matrícula própria e redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): o condomínio para fins de concessão de justiça gratuita deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo, apresentando, para tanto, os balanços mensais do período, ou outro documento hábil. A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDOMÍNIO. APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA SÚMULA 481/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO REQUERENTE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. 1. Conforme entendimento desta Corte, "em tese, é possível ao condomínio residencial beneficiar-se da assistência gratuita prevista na Lei n. 1.060/50, à míngua de norma expressa restritiva, cabendo, no entanto, ao requerente, a demonstração efetiva do seu estado de penúria, que o impossibilita de arcar com as custas processuais" (REsp 550.843/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aklir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004). No que se refere à justiça gratuita, o condomínio sujeita-se ao mesmo regime das pessoas jurídicas. Desse modo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 481/STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais." 2. No caso concreto, a juntada de algumas faturas (de água e energia elétrica) em atraso não é suficiente para comprovar a impossibilidade do requerente de arcar com os encargos processuais. Nesse contexto, não se justifica a alteração da decisão do Presidente/STJ que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN!" (TRF3, AGRMC nº 20248, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 12-12-2012)

Portanto, o fato do requerente não possuir finalidade lucrativa, por si só, não o isenta do pagamento das custas.

Pois bem. No caso, o demonstrativo financeiro juntado pelo condomínio às fls. 129/130 dos autos não se presta para justificar o pedido de justiça gratuita por ele formulado, pois da conta contábil créditos/débitos para o período de 01 a 30 de setembro/2016, resultou um saldo positivo em prol do requerente no importe de (R\$ 2.719,39), cifra bem maior do que aquela recolhida inicialmente a título de custas iniciais.

Além disso, pelo fato do condomínio não ter finalidade lucrativa, as despesas geradas por ele na representação dos condôminos devem ser por estes suportadas, o que ratifica a impropriedade da insuficiência de recursos alegada pelo recorrente.

Ante ao exposto, **determino** ao recorrente que proceda ao recolhimento das custas em cinco dias úteis, sob pena de não conhecimento do apelo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Registre-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006545-06.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.006545-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIANA PICCINATO
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00065450620144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por Luciana Piccinato em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do adicional de insalubridade indevidamente suprimido.

Sentença: julgou procedente o pedido, a fim de determinar ao INSS que restabeleça o adicional de insalubridade da parte autora e restitua o que deixou de pagar a tal título desde a cessação indevida, com juros e correção de acordo com os critérios em vigor no âmbito do TRF da 3ª Região. Condenou, ainda, o réu a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à autarquia que restabeleça o adicional em até 45 (quarenta e cinco) dias a partir da intimação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS juntada às fls. 131.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que, por ocasião da vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 2 no seguinte sentido, *verbis*:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Segundo o entendimento adotado pela nossa Corte Superior de Justiça, o regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicável o regramento previsto no artigo 557 daquele Código, conforme se verifica dos seguintes precedentes: Quarta Turma, AgRg no ARESp nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RESP 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa)

Diante do exposto, tendo em vista que o ato judicial impugnado no presente recurso foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, passo a proferir decisão monocrática com fundamento no disposto no seu artigo 557.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante a análise da presente apelação.

Por outro lado, afasta-se a preliminar referente à revogação da tutela antecipada concedida na r. sentença e suscitada pela apelante, vez que é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto, equiparável ao adimplemento (artigo 461 do CPC/1973, atual artigo 497 do CPC/2015), isto é, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes, tais como a presente em que se restabelece uma verba de natureza alimentar indevidamente suprimida.

A questão relativa à nulidade de sentença se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, denota-se que, previsto no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, o adicional de insalubridade foi também inserido na Lei nº 8.112/90 nos artigos 68 a 70, *in verbis*:

"Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º. O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º. O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica".

O Decreto nº 97.458/89 acabou por regulamentar os supracitados dispositivos legais, *in verbis*:

"Art. 1º A caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade para os servidores da administração federal direta, autárquica e fundacional será feita nas condições disciplinadas na legislação trabalhista.

Art. 2º O laudo pericial identificará, conforme formulário anexo:

I - o local de exercício ou o tipo de trabalho realizado;

II - o agente nocivo à saúde ou o identificador do risco;

III - o grau de agressividade ao homem, especificando:

a) limite de tolerância conhecida, quanto ao tempo de exposição ao agente nocivo; e

b) verificação do tempo de exposição do servidor aos agentes agressivos;

IV - classificação dos graus de insalubridade e de periculosidade, com os respectivos percentuais aplicáveis ao local ou atividade examinados; e V - as medidas corretivas necessárias para eliminar ou neutralizar o risco, ou proteger contra seus efeitos.

Art. 3º Os adicionais a que se refere este Decreto não serão pagos aos servidores que:

I - no exercício de suas atribuições, fiquem expostos aos agentes nocivos à saúde apenas em caráter esporádico ou ocasional; ou

II - estejam distantes do local ou deixem de exercer o tipo de trabalho que deu origem ao pagamento do adicional.

Art. 4º Os adicionais de que trata este Decreto serão concedidos à vista de portaria de localização do servidor no local periculado ou portaria de designação para executar atividade já objeto de perícia.

Art. 5º A concessão dos adicionais será feita pela autoridade que determinar a localização ou o exercício do servidor no órgão ou atividade periciada.

Art. 6º A execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão desses documentos antes de autorizar o pagamento".

Sendo a razão determinante do adicional de insalubridade a constante, habitual e permanente exposição a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, o aludido decreto, ao regulamentar a matéria, estabelece a obrigatoriedade de realização de laudo pericial.

Ocorre que a supressão da vantagem se deu apenas por decorrência de cumprimento da Instrução Normativa nº 6/2013 do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão. Todavia, relativamente aos servidores que já vinham recebendo o adicional de insalubridade, só se admite sua revogação mediante a produção de novo laudo que conclua pela inexistência das condições insalubres anteriormente constatadas. Tratou-se, portanto, de ilegalidade.

No presente caso, não obstante o laudo pericial de fls. 77 e ss haver atestado que a autora fazia jus ao referido adicional, verifica-se que a suspensão dos valores pagos a título de adicional de insalubridade somente devesse ocorrer após a abertura de processo administrativo regular visando à discussão ampla da legalidade da gratificação em análise, o que não ocorreu. Tal circunstância revela flagrante desrespeito ao devido processo legal administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, tem-se posicionado a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SUPRESSÃO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVO LAUDO PERICIAL AMBIENTAL. 1. O cerne da questão posta a deslinde consiste em saber se o autor faz jus ao restabelecimento do pagamento de adicional de insalubridade que lhe foi suspenso com fundamento no disposto no na Orientação Normativa nº 06/2013, do Ministério do Planejamento. 2. Em verdade, a mencionada norma apenas delimitou conceito necessário à aplicação concreta das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91, e do Decreto nº 97.458/89, no âmbito do serviço público federal. 3. Entretanto, na hipótese vertente, para a avaliação da insalubridade, ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica, não sendo possível a suspensão do pagamento da vantagem em relação aos servidores que já a vinham percebendo até então, sem novo laudo que ateste o desaparecimento das condições especiais existentes quando da concessão do adicional. 4. Com efeito, consta dos autos Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho da Agência de Previdência Social de Condúbea - BA que conclui (fl. 22-verso), em síntese que "O trabalho com pacientes em estabelecimento destinado aos cuidados da saúde humana aplica-se ao adicional de 10% quanto a insalubridade, risco biológico em grau moderado." 5. Contudo, a parte ré indeferiu a concessão do adicional de insalubridade em tela em face da "literalidade do constante na Orientação Normativa nº 6 de 18 de março de 2013", bem assim pela ausência na conclusão do laudo do enquadramento a grupo de atividade. 6. Assim, correta a sentença recorrida que reputou "arbitrária a decisão administrativa que, desconsiderando o laudo, determinou a cessação do adicional da autora." 7. Quanto aos indexadores/índices de recomposição monetária e balizamento de juros de mora alusivos ao período pretérito/vencido, para o fim - inclusive - de oportuna expedição de precatório/RPV na fase própria (liquidação e cumprimento/execução), aplica-se o Manual/CJF, em sua "versão mais atualizada" (nos termos detalhados no voto). 8. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas, tão somente em relação à correção monetária e aos juros de mora. (APELAÇÃO https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp? p1=00009392620164013307, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:21/02/2018 PAGINA:.)".

"REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESTABELECIMENTO DESDE A SUPRESSÃO SEM PROCESSO ADMINISTRATIVO. LAUDO PERICIAL ATENDENDO AMBIENTE INSALUBRE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRACÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. 1. Trata-se de apelação cível impugnando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, julgou procedentes os pedidos de declaração da nulidade do ato que ensejou a suspensão do pagamento do adicional de periculosidade percebido pelo autor, ora recorrente, para restabelecer o recebimento da aludida vantagem retroativamente a novembro de 2009, incluídos os reflexos financeiros daí advindos. 2. O fundamento legal que ampara o eventual reconhecimento do direito à percepção do adicional de periculosidade é o artigo 68 da Lei nº 8.112/1990 que disciplina os adicionais de insalubridade, periculosidade ou sobre atividades penosas. 3. Para a avaliação da insalubridade ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica. 4. Não é admissível a suspensão do pagamento da vantagem em relação ao servidor que já a vinham percebendo até então, tendo em vista a ausência de justificativa do desaparecimento de tais condições especiais por ocasião do período de suspensão do adicional (2009/2014). 5. A suspensão do pagamento do adicional de periculosidade deve ocorrer somente após a instauração de processo administrativo visando à discussão ampla da legalidade da vantagem em análise - o que não ocorreu na hipótese em testilha, circunstância essa que se reveste de flagrante ofensa ao devido processo legal administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 6. Se o adicional de periculosidade foi deferido ao demandante através de processo administrativo regular, devidamente amparado por laudo pericial nº 095/2014 - que atestou o caráter periculoso do ambiente de trabalho do autor - este sempre fez jus ao recebimento do adicional de periculosidade, tendo em vista que tal laudo não mencionou qualquer hipótese de que o ambiente tivera condição diversa daquela insalubre apresentada à época. 7. Manutenção da sentença no que tange à procedência do pedido para restabelecimento do pagamento do adicional de insalubridade ao autor desde a sua supressão - novembro de 2009. 8. Reforma parcial no que tange à correção monetária e juros. 9. Remessa necessária e apelação conhecida. Remessa necessária parcialmente provida. Improvimento da apelação. (APELREEX 01060729420134025001, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SUPRESSÃO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVO LAUDO PERICIAL AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO IFS REJEITADA. 1. O IFS é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira. Em razão disso, tem legitimidade para ser parte em juízo em demandas que digam respeito a seus servidores, como é o caso dos autos. 2. Com relação ao mérito, o cerne da questão posta a deslinde consiste em saber se os autores, professores do INSTITUTO FEDERAL DE SERGIPE - IFS, fazem jus ao restabelecimento do pagamento de adicionais de insalubridade/periculosidade, que lhes foi suspenso com fundamento no disposto na Orientação Normativa nº 02/2010, do

Ministério do Planejamento, e se devem restituir ao erário os valores recebidos a este título. 3. No caso dos autos, verifica-se que a Orientação Normativa nº 02/2010 não exorbitou do seu poder regulamentar ao estabelecer que, para fins de recebimento de adicional de insalubridade/periculosidade, considera-se exposição habitual aquela em que o servidor se submete a condições insalubres/perigosas, como atribuição legal do seu cargo, por tempo superior à metade da jornada de trabalho semanal. 4. Em verdade, a mencionada norma apenas delimitou conceito necessário à aplicação concreta das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91, e do Decreto nº 97.458/89, no âmbito do serviço público federal. 5. Entretanto, na hipótese vertente, como bem observou o ilustre sentenciante, para a avaliação da insalubridade, ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica, não sendo possível a suspensão do pagamento da vantagem em relação aos servidores que já a vinham percebendo até então, sem novo laudo que ateste o desaparecimento das condições especiais existentes quando da concessão do adicional. Afinal, os documentos acostados aos autos demonstram que as referidas gratificações foram outorgadas através de processos administrativos regulares instaurados pelo próprio requerido, devidamente amparado por laudos periciais que atestaram o caráter periculoso e insalubre do ambiente de trabalho dos autores. 6. Dessa forma, a suspensão dos valores pagos a título de adicional de insalubridade e/ou periculosidade deve ocorrer somente após a abertura de processo administrativo regular visando à discussão ampla da legalidade da gratificação em análise, o que não ocorreu. Tal circunstância revela flagrante desrespeito ao devido processo legal administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 7. Outrossim, quanto à devolução dos valores aqui discutidos, a título de adicional de insalubridade/periculosidade, foram recebidos de boa-fé, consoante os trâmites legais estabelecidos pela Administração, não havendo qualquer elemento a indicar que perceberam tal verba com dolo ou má-fé. 8. Demais disso, a percepção da vantagem remuneratória, tida por inatida, possui inegável natureza alimentar, não se mostrando razoável exigir-se sua devolução, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé. Apelação e remessa obrigatória improvidas. (APELREEX 00022078420124058500, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::27/02/2014 - Página::138).

Como, no presente caso, a vantagem foi ilegalmente suprimida, a autora faz jus às verbas a que tem direito desde a data da indevida supressão.

Por conseguinte, foi correta a decisão do magistrado sentenciante.

No tocante aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86% EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI nº 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos." (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO ÍNDICE 28,86%. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I - Os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regimeamento estabelecido pelo juiz ou tribunal. No C. Superior Tribunal de Justiça, a questão foi abordada, de maneira percutiente, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP. II - Em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não devem ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material. III - É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituir os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal. IV - Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redução dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F à Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária. V - Agravo legal não provido. (APELREEX 199903991164940, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MILITAR. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. CONECTIVOS DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado. 3. Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato. 4. No caso dos autos, há omissão no decurso quanto à incidência da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio, que deve ser devolvida em sua totalidade desde a data do pagamento indevido. Assim, os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 6. No entanto, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." 7. Tal regra também deve ser observada em relação aos juros de mora. Assim, devem ser providos os embargos de declaração quanto a esse ponto, esclarecendo-se que os juros moratórios deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de 12% a.a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI nº 842063, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp nº 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11). 8. Embargos de declaração providos. (APELREEX 00025064019984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

A correção monetária igualmente segue o disposto no aludido artigo 1º-F, o qual tem aplicação imediata por apresentar natureza processual, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. RESSARCIMENTO. VALOR DEVIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DECRETO Nº 20.910/32. COMPROVAÇÃO. O fato de a Administração Pública não ter ofertado resistência à pretensão autoral em âmbito administrativo em nada impede que a demanda seja apresentada ao Poder Judiciário. Art. 5º, XXXV, CF/88. Presença do binômio necessidade-adequação. A presente ação constitui meio imprescindível para a obtenção do bem da vida e guarda pertinência com a situação fática objetiva descrita na inicial. Esposa do autor já constava do rol de beneficiários desde antes da intervenção cirúrgica. Gastos devidamente comprovados. Configurada a obrigação de ressarcimento. A inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 refere-se, tão somente, à circunstância do art. 100, §12, da CF/88, relativo à atualização de valores de requisitos. Não se afasta incidência daquele dispositivo até que sobrevenha decisão do STF. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento em que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelação a que não se dá provimento. Remessa necessária parcialmente provida. (AC 00014288720124036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal havia declarado a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ocorre que, em decisão recente, o Ministro Luiz Fux esclareceu, em sede de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do artigo 100, §12, da Constituição Federal de 1988.

Como, no presente caso, ainda não houve o trânsito em julgado da sentença - e, consequentemente, não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório -, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão do Ministro Luiz Fux e a ementa do aludido acórdão, *in verbis*:

"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento (...) Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional. (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015)."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (taxa referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reiterar, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral".

Fica claro, pois, que o índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a taxa referencial (TR).

No que tange ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No entanto, o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante, motivo pelo qual reduz-se a verba honorária para R\$ 700,00 (setecentos reais), por não se tratar de caso de grande complexidade.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para alterar os critérios de juros de mora e correção monetária, bem como reduzir a verba honorária para R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-78.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009524-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDA GOLIN NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP167963 ANA CAROLINA FERREIRA ANDREUCCI BERNICCHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00095247820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte embargada para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 208/217, no prazo de 05 (cinco) dias, segundo o disposto no art. 1.023, §2º, do CPC/2015. Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016426-13.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016426-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	VALENTINA LUCIA PAULIQUI BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP266450A REGIS ELENO FONTANA e outro(a)
PARTE RÉ	:	FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO	:	SP361409A LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00164261320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra decisão que declinou da competência, ordenando a redistribuição do feito à Justiça do Trabalho (fls. 962/966).

Em suas razões (fls. 973/1.016), a CEF aduz, em síntese, ser competente a Justiça Federal, bem como traz outras alegações e fundamentos que dizem respeito ao mérito da causa.

Já a apelada, nas contrarrazões (fls. 1.023/1.026), defende a manutenção do referido *decisum*, sustentando a competência da Justiça do Trabalho para o feito.

É o relatório.

Decido.

Não conheço do recurso.

Como é sabido, a fungibilidade recursal é exceção, sendo a regra a inadmissibilidade do recurso. Ademais, só é possível a aplicação da fungibilidade se observados três requisitos cumulativos: (1) dúvida objetiva; (2) inexistência de erro grosseiro, e (3) inexistência de má-fé, presumida esta se o recurso interposto é o de prazo maior.

Entendo estar presente, na hipótese, erro grosseiro.

Ora, é elementar, pela teoria processual, que os atos decisórios que versam sobre a determinação da competência **não encerram o processo**, razão pela qual não podem ser recorridos por apelação.

Por conta disso, patente o entendimento jurisprudencial que admite o agravo de instrumento contra tais decisões, inobstante não presente de maneira expressa a hipótese no rol do art. 1.015, CPC. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO.

RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO.

PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ.

3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo.

4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018)

Assim, diante do exposto, nos termos do art. 932, III, CPC, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000431-83.2016.4.03.6004/MS

	2016.60.04.000431-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	SANDRO MOURA SANTOS
ADVOGADO	:	MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA e outro(a)
PARTE RE	:	Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4º SJJ - MS
No. ORIG.	:	00004318320164036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009 acerca da sentença de fls. 113/114 v., exarada em mandado de segurança impetrado por Sandro Moura Santos em face de ato tido por coator e praticado pelo Presidente da Comissão Eleitoral do campus de Corumbá/MS do IFMS - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, por meio da qual o d. Juízo de origem concedeu a segurança pleiteada, para declarar preenchido o requisito do art. 10, II, da Resolução n. 013, de 15 de março de 2016, exarada no âmbito do IFMS, não sendo possível o impedimento da inscrição do impetrante à candidatura ao cargo de Diretor-Geral no âmbito do referido instituto, com base no descumprimento de tal exigência normativa.

Por meio da lavra do parecer exarado pela i. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa obrigatória (fls. 130/132). É o relatório.

D E C I D O.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Apelação 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada nos autos refere-se ao direito alegado pelo impetrante, servidor público federal do IFMS, a concorrer nas eleições de 2016 ao cargo de Diretor-Geral de um dos campi do instituto, ao argumento de que preencheu o requisito do art. 10, II, da Resolução n. 013, de 15 de março de 2016, utilizado pela Comissão Eleitoral ao indeferimento de sua candidatura, após parecer exarado no âmbito da Procuradoria Federal junto ao IFMS (fls. 96/104).

O referido art. 10, II, da Res. 013/2016 assim dispõe (grifêi) (fl. 18):

Art. 10 Poderão candidatar-se ao cargo de Diretor(a) Geral dos Campi Aquidauana, Campo Grande, Corumbá, Coxim, Ponta Porã e Três Lagoas do IFMS os servidores que, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008, forem ocupantes de cargo efetivo da carreira docente ou de cargo efetivo de nível superior da carreira dos técnico administrativos do Plano de Carreira dos Cargos Técnico Administrativos em Educação, desde que possuam o mínimo de 5 (cinco) anos de efetivo exercício em instituição federal de educação profissional e tecnológica e que preencherem um dos seguintes requisitos:

II - possuir no mínimo de 2 (dois) anos de exercício em cargo ou função de gestão na instituição;

O servidor, à época da inscrição à sua candidatura a Diretor-Geral do IFMS, comprovou ter exercido, pelo período exigido de dois anos, o cargo de Coordenador Adjunto do PRONATEC, acerca do qual assim dispõe o art. 13, II, da Resolução n. 04, de 16 de março de 2012, exarada no âmbito do Conselho Deliberativo do FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, com destaque (mas, não só ela) para a alínea b do referido dispositivo normativo (fl. 71 - destaque):

Art. 13 São atribuições dos bolsistas no âmbito da Bolsa-Formação do Pronatec:

II - ao coordenador-adjunto cabe:

a) assessorar o coordenador-geral nas ações relativas à oferta da Bolsa-Formação em cada campus da instituição, no desenvolvimento, na avaliação, na adequação e no ajuste da metodologia de ensino adotada, assim como conduzir análises e estudos sobre os cursos ministrados;

b) assessorar a tomada de decisões administrativas e logísticas que garantam infraestrutura adequada para as atividades, bem como responsabilizar-se pela gestão dos materiais didático-pedagógicos;

c) coordenar e acompanhar as atividades administrativas, incluindo a seleção dos estudantes pelos demandantes, a capacitação e supervisão dos professores e demais profissionais envolvidos nos cursos;

d) garantir a manutenção das condições materiais e institucionais para o desenvolvimento dos cursos;

e) coordenar e acompanhar as atividades acadêmicas de docentes e discentes, monitorar o desenvolvimento dos cursos para identificar eventuais dificuldades e tomar providências cabíveis para sua superação;

f) acompanhar os cursos, propiciando ambientes de aprendizagem adequados e mecanismos que assegurem o cumprimento do cronograma e objetivos de cada curso;

g) organizar a pactuação de vagas para a oferta da Bolsa-Formação, a montagem de turmas e os instrumentos de controle acadêmico e de monitoramento;

h) participar das atividades de formação, das reuniões e dos encontros;

i) manter atualizados, para fins de controle, os dados cadastrais de todos os profissionais bolsistas;

j) elaborar e encaminhar ao coordenador-geral relatório mensal de frequência e desempenho dos profissionais envolvidos na implementação da Bolsa-Formação, apresentando relação mensal de bolsistas aptos e inaptos para recebimento de bolsas;

k) substituir, desde que designado, o coordenador-geral em períodos em que este estiver ausente ou impedido;

- l) receber os avaliadores externos indicados pela SETEC/MEC e prestar-lhes informações sobre o andamento dos cursos;
 m) organizar a assistência estudantil dos beneficiários da Bolsa-Formação; e
 n) exercer, quando couber, as atribuições de supervisor de curso, de apoio às atividades acadêmicas e administrativas e de orientador.

Tal cargo e função exercidos pelo impetrante junto ao IFMS não foram contestados pelas autoridades responsáveis pela análise das inscrições à candidatura a Diretor-Geral, porquanto o indeferimento do pedido do impetrante deu-se em razão da não aceitação, após parecer exarado pela Procuradoria Federal junto ao IFMS, do exercício do cargo de Coordenador Adjunto do PRONATEC como sendo cargo ou função de gestão na instituição, fundamento à rejeição da candidatura do servidor por não preenchimento do requisito legal do art. 10, II, da Resolução n. 013/2016.
 Resta evidente, portanto, que a interpretação dada aos dispositivos da Resolução n. 013/2016, que fundamentou a rejeição da candidatura do impetrante ao cargo de Diretor-Geral do IFMS, afronta o princípio da legalidade, por se tratar de interpretação ampliativa dos requisitos legais e normativos à sua concessão.
 O impetrante comprovou que assumiu cargo e função de gestão pelo PRONATEC e que essa gestão do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego deu-se junto ao IFMS, ou seja, comprovou exercício efetivo, por dois anos, de cargo ou função de gestão na própria instituição.
 De tal modo, pouco importa que não conste do organograma do IFMS tal cargo ou função de gestão, o que se dá por absoluta inexistência desse requisito no art. 10, II, da Resolução n. 013/2016.
 Destaco, ainda, que o ato de provimento do recurso administrativo interposto pelo servidor (fl. 52) goza de presunção de veracidade e de legalidade, cuja anulação não teve qualquer fundamentação válida diante do teor do já mencionado art. 10, II, da referida Resolução.
 Confira-se a seguir arestos prolatados em caso similares, no sentido de ser inexigível do requerente requisito que não conste da legislação que rege a matéria, para deferimento de pedido administrativo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROMOÇÃO. VALIDADE DE TÍTULO. PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU. APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA CONCLUSIVA. OBRIGATORIEDADE. RESOLUÇÃO CNE/CES 01/2001. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Os requisitos à validade dos títulos de graduação e pós-graduação é tema regulamentado pelo Ministério da Educação, que deve, por sua vez, dar cumprimento à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Ademais, a Lei Complementar n. 73/93 refere-se a cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais.
- Assim, as demais normas, de caráter infralegal, devem obedecer aos mesmos critérios da legislação de regência, não sendo admissível ao órgão regulador inovar nos critérios nem mesmo deixar de exigí-los dos candidatos à promoção. Precedentes.
- (...)
- De tal modo, o CSAGU escolheu um dos critérios de promoção por merecimento a realização de pós-graduação lato sensu e, então, não poderia modificar a conceituação jurídica definida pelo Ministério da Educação, devendo seguir estritamente as normas de validade dos cursos e títulos determinadas pelo órgão regulador.
- (...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.959.405, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 03/7/2018)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. (...) MILITAR. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. REQUISITOS. LEI 6.880/80. PORTARIA 470/01. AMPLIAÇÃO DOS REQUISITOS. ILEGALIDADE.

- A Portaria n. 470/01, do Comando do Exército, não pode ampliar os requisitos exigidos para obtenção de licença para tratar de assuntos particulares constantes da Lei 6.880/80, sob pena de violar o princípio da legalidade, ferindo direito líquido e certo do impetrante, que preenche os requisitos exigidos por lei para obtenção da licença.
- Remessa oficial não provida.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma Suplementar, REO 00084.0607.2003.4.01.3600, Rel. Juiz Fed. Conv. Mark Yshida Brandão, j. 1º/9/2011)

Ademais, revogado anterior ato da comissão eleitoral que dava provimento a recurso do candidato, deferindo a candidatura do impetrante, sem qualquer fundamentação válida a tanto (fls. 52, 55/56 e 96/104), mister a manutenção da sentença que concedeu a ordem, para considerar atendido pelo impetrante o requisito do art. 10, II, da Resolução n. 013/2016.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Corrija-se a numeração dos autos a partir de fl. 64, porquanto se encontra irregular desde então. Cumpra-se, certificando-se a respeito.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO
 Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005142-17.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.005142-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal - MEX
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JAIR FRANCA
ADVOGADO	:	MS016518 PEDRO PUTTINI MENDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
Nº. ORIG.	:	00051421720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009 e de apelação interposta pela União Federal contra a sentença de fls. 104/115, por meio da qual, em mandado de segurança impetrado por Jair França em face de ato tido por coator e praticado pelo Comandante da 9ª Região Militar, o d. Juízo de origem concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que, até a conclusão de eventual processo administrativo em que seja garantido ao impetrante o contraditório e a ampla defesa, retifique o registro funcional do militar como integrante da patente de General de Divisão, para que volte a receber com base no soldo pago a este posto e receba restituição de valores descontados de seus vencimentos a esse título.

O ente federativo apela sustentando, em síntese, que não há, no caso dos autos, violação ao contraditório e à ampla defesa, porquanto a readequação dos vencimentos do militar ocorreu por cumprimento de sentença transitada em julgado exarada em processo judicial, garantidos, portanto, todos os direitos constitucionais ao impetrante. Assim, pede o provimento de seu recurso, para que seja reformada a decisão apelada, revogando-se a concessão da ordem pleiteada neste writ, a fim de ser declarada a legalidade do ato administrativo sub judice (fls. 131/136).

Por meio da lavra do parecer exarado pelo i. Procurador Regional da República Sérgio Lauria Ferreira, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa obrigatória e da apelação da União Federal (fls. 145/150).

É o relatório.

DECIDIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim"*, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação

específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Apelação 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada nesta impetração já foi decidida na Ação Ordinária n. 2014.60.00.006740-2 (ou n. 00067400620144036000), que tramitou perante o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, nos seguintes termos, por meio do v. acórdão prolatado pela E. 2ª Turma que integro. Confira-se o inteiro teor do voto exarado naqueles autos por este Relator:

O Excelentíssimo Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de ação por meio da qual o autor, ora apelado, pede a declaração de nulidade de ato administrativo praticado pelo Comandante do Exército Brasileiro na 9ª Região Militar, com o consequente restabelecimento dos pagamentos de seus proventos de reforma equivalentes ao posto de General de Divisão, haja vista a ausência de prévio procedimento administrativo à redução de valores pagos ao militar.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, eis que o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 475, §2º, do CPC/73, com correspondente no art. 496, §3º, I, do Novo CPC. Passo, então, à análise do mérito recursal.

No que se refere ao ato administrativo que determinou o pagamento dos proventos do autor em valor correspondente ao soldo de General de Brigada, e não mais General de Divisão, com a consequente redução de seus proventos de reforma, verifica-se que a hipótese dos autos não trata de caso que demandasse prévio procedimento administrativo. Sendo assim, está a merecer reforma a sentença apelada. Senão, vejamos.

É pacífico na jurisprudência que, quando um ato administrativo resulta em redução do pagamento de proventos, seja de aposentadoria, seja de reforma, ou qualquer outro que se refira a uma verba de natureza alimentar, é obrigatório à Administração Pública que dê ao beneficiário a oportunidade de ter ciência prévia, bem como lhe oportunize ampla defesa e contraditório, antes que os valores respectivos sejam reduzidos ou cessados.

Assim é o ditame da Súmula n. 473 do E. STF, in verbis:

A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A ilustrar tal entendimento, o seguinte julgado, exarado no âmbito desta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE PROVENTOS DE MILITAR REFORMADO. SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRÉVIOS. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabe à Administração Pública o poder-dever de anular seus próprios atos ante a constatação de sua desconformidade com a lei, resguardado o direito do prejudicado à contestação judicial, conforme dispõe a Súmula 473 do STF.

2. Do mesmo modo, o art. 54 da Lei nº 9.784/1999 determina os prazos para que a Administração Pública proceda à anulação de seus atos com vícios de legalidade.

3. Todavia, para a anulação de atos que resultem em prejuízo ao administrado, sobretudo em casos de verba alimentar, essencial é a existência de prévio processo administrativo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, sob pena de infringir-se o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

4. Desta forma, correta a ponderação realizada pelo juízo a quo ao deferir parcialmente a tutela antecipada, uma vez que se reputa necessário o esclarecimento acerca da "ascensão hierárquica do autor às graduações superiores, após o desligamento do serviço ativo da Aeronáutica" (fls. 77, verso). Assegura-se, assim, o necessário contraditório ao beneficiário que recebe as verbas questionadas de boa-fé.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 588.076, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 29/3/2017)

No entanto, o caso dos autos dispensa o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo, porquanto a redução dos proventos de reforma do autor, militar do Exército Brasileiro, é resultado de cumprimento de sentença com trânsito em julgado.

O autor desta ação, em outro processo judicial, obteve liminar que determinou o pagamento de seu soldo no valor correspondente ao posto de General de Divisão. Todavia, quando da sentença neste mesmo processo, a determinação foi para que a reforma do demandante ocorresse pelo posto imediatamente superior àquele que o apelado ocupava quando da ativa, ou seja, Coronel. Assim, de acordo com a lei e de acordo com decisão judicial passada em julgado, o posto superior é o de General de Brigada (e não General de Divisão). E disso sempre teve plena ciência o demandante, que não pode, agora, alegar desconhecimento nem mesmo exigir prévio processo administrativo para a adequação de sua remuneração.

Ademais, processo administrativo há: para fins de descontar do militar o pagamento indevido durante esses anos todos, restituindo aos cofres públicos o valor pago a mais, indevidamente e por erro do Judiciário.

Repito, pois, além de o recorrido ter plena ciência de que foi vencido em ação judicial que visava garantir o recebimento de seus proventos conforme o soldo de General de Divisão, e não mais General de Brigada, teve, assim, garantidos, judicialmente, o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, os quais se deram por meio do prévio processo constitucional, legal e judicial.

Ademais, a expedição dos ofícios anulados ocorreu como consequência de prolação de decisões judiciais, liminar em agravo de instrumento e sentença judicial transitada em julgado, sendo, portanto, sua fonte, não mero ato administrativo, mas sim, ordem emanada de autoridade investida de poder jurisdicional.

De tal modo, o Comandante do Exército Brasileiro responsável pela 9ª Região Militar nada mais fez do que fazer valer sentença judicial, ou seja, cumprir ordem a qual estava obrigado.

Conforme restou esclarecido nos autos, sentença judicial transitada em julgado (fls. 15/18) reconheceu que o militar, em razão de acidente em serviço, tornou-se não apenas incapaz para o serviço castrense, mas totalmente inválido, garantindo-lhe a reforma no posto superior hierárquico àquele que ocupava no momento do evento que acarretou a sua invalidez.

Ora, se o autor era Coronel, não lhe é lícito, em momento algum, que receba proventos correspondentes ao soldo de General de Divisão, mas sim de General de Brigada; o direito do apelado é, portanto, baseado em lei e, em momento algum, corresponde ao pedido final do item b, fl. 12, primeiro parágrafo da petição inicial.

O militar sempre teve essa consciência, seja porque conhece a Lei n. 6.880/80, que baseia sua reforma, seja porque teve acesso a todas as decisões judiciais, com prévio e amplo exercício do contraditório e da defesa constitucional e legal que lhe foi efetivamente garantida nas ações que precederam a este processo.

Assim, não há que se falar em nulidade do ato administrativo de redução dos proventos do recorrido, seja porquanto se trata de cumprimento de decisão judicial, seja porque prescindível de processo administrativo, eis que a plena ciência, defesa e contraditório do militar foram exercidos por meio de mais de um processo judicial que tratou do tema.

Ora, a Administração Pública, como dito, não tem apenas o direito, mas o poder e o dever de rever seus atos evitados de vício e, no caso dos autos, tudo foi precedido de processo judicial que determinou os exatos termos em que o apelado tem direito de cálculo e pagamento de seus de reforma. Não há, pois, em se falar em nulidade, tendo a redução dos valores pagos observado a estrita legalidade e a ampla ciência e participação do demandante.

Importante mencionar, ainda, que, conforme esclarecido nestes autos, o militar ocupava a patente de Coronel e, portanto, tem direito aos seus proventos no valor equivalente ao soldo de General de Brigada, razão pela qual a redução não implicou em prejuízo algum ao direito garantido por lei ao apelado e, assim, nulidade não há no ato administrativo que, mais uma vez repito, foi resultado de cumprimento judicial de sentença transitada em julgado. Nesse sentido, colaciono jurisprudência acerca do tema. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA APOSENTADORIA DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. "A Administração Pública tem o poder-dever de anular, ou revogar, os próprios atos, quando maculados por irregularidades ou ilegalidades flagrantes, consoante o entendimento consagrado no verbete da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal". (RMS 12.821, Rel. Min. Vicente Leão).

2. Na espécie, a equiparação dos proventos da recorrente com os proventos de Auditor Fiscal do Estado foi anulada como decorrência de decisão judicial na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.977/PB.

3. Com efeito, "A equiparação dos proventos da recorrente com os proventos de Auditor Fiscal do Estado tornou-se nula não em decorrência de revisão administrativa, mas de decisão judicial em ação direta de inconstitucionalidade que desfez o suporte jurídico da equiparação das espécies remuneratórias em tela, tornando insubsistentes todas as consequências dele derivadas."

4. "Dado o princípio da legalidade, fundamentalíssimo para o Direito Administrativo, a Administração não pode conviver com relações jurídicas formadas ilícitamente. Donde é seu dever recompor a ilegalidade ferida." (q.v. Bandeira de Mello, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 20ª ed., p. 444.).

5. Como a Constituição da República, em seu art. 102, §2º, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, despiçando, na hipótese dos autos, instauração de processo administrativo.

6. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, RMS 21.146, Rel. à época Des. Fed. Conv. TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, j. 27/9/2007)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AJUSTE. (...) PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO ASSEGURADA NA VIA ADMINISTRATIVA. QUESTÃO JURÍDICA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA REFORMADA.

1. (...).

2. A Administração Pública pode e deve se utilizar de seu poder de autotutela, que a possibilita anular ou revogar seus próprios atos administrativos, quando evitados de nulidades. Segundo a jurisprudência deste Regional, arremada em entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal, a ausência de prévio procedimento administrativo não viola a ampla defesa e contraditório quando inexistente questão fática a ser apurada, mas simples interpretação de normas jurídicas pela Administração. Nesse sentido: AC 0035889-30.2003.4.01.3400/DF, Rel. Des. Federal Cândido Moraes, Segunda Turma, e-DJF1 p.1807 de 09/10/2015; AC nº 0034608-10.2001.4.01.3400/DF, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 30.03.2010; e AMS nº 2003.37.00.012643-9/MA, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv.), DJ de 01.04.2008.

3. A situação, portanto, não comporta análise de pressupostos fáticos para concessão de vantagem remuneratória ou esclarecimento de fato ou ato imputável ao servidor que repercute sobre a percepção da verba. A ausência de oportunidade para apresentação de defesa e exercício do contraditório não acarretaria qualquer prejuízo ao servidor, pois sua participação no procedimento em nada alteraria o resultado e este poderia, de qualquer forma, ser revisto na esfera judicial.

4. Apelação e remessa oficial às quais se dá provimento para denegar a segurança e revogar a medida liminar antes concedida.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 0017955320084013700, Rel. Juiz Fed. Conv. Wagner Mota Alves de Souza, j. 1º/6/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. DECADÊNCIA. TERMO A QUO. VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. NÃO OCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE VERBAS. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. QUESTÃO JURÍDICA. PARÂMETRO DE CÁLCULOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não há que se reconhecer a ilegitimidade da Secretaria de Recursos Humanos da Fundação Universidade de Brasília - FUB, pois as medidas foram tomadas não por determinação do Tribunal de Contas da União - TCU, mas por iniciativa própria, após receber ofício sobre a audiência da autoridade impetrada sobre as irregularidades apontadas (fls. 130/133), ou seja, antes da decisão do TCU. Afastada preliminar levantada pelo MPF.

2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que, caso o ato administrativo, acobimado de ilegalidade, tenha sido praticado antes da promulgação da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos, a contar da vigência da aludida norma, para anulá-lo. Se o ato tido por ilegal tiver sido executado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da sua prática, sob pena de decadência.

3. Consta dos autos que, em razão de auditoria realizada pelo TCU (020.192/2005-6) a Autoridade impetrada foi oficiada em Julho/2006 para justificar irregularidades nos pagamentos dos impetrantes, a saber: pagamento a maior na vantagem do art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90 e no pagamento indevido da GDAJ no percentual de 18% em cumulação com a mesma vantagem paga por ordem judicial no percentual de 30% (fl. 130). Em resposta, a autoridade impetrada apresentou as justificativas (erro) e as medidas adotadas a partir de Agosto/2006: a redução da vantagem paga a maior e a supressão da GDAJ de 18% (fls. 131/133). Ainda segundo informações da autoridade impetrada (fls. 131/133), o pagamento a maior da vantagem do art. 192, II da Lei 8.112/90 se iniciou em Dezembro/2003 em razão da alteração da tabela de vencimentos e o pagamento da GDAJ em índices de 18% e 30% cumulados se iniciou com cumprimento da decisão judicial. A decisão judicial foi proferida em 30/04/2004 (fls. 45/58). Portanto, não há que se falar em decadência.

4. A Administração Pública pode e deve se utilizar de seu poder de autotutela, que a possibilita anular ou revogar seus próprios atos administrativos, quando evitados de nulidades.

5. Da análise dos autos, observa-se que a revisão do valor dos proventos ocorreu em razão de equívoco da Administração na aplicação da regra legal incidente ao caso. O Sique equivocou-se na definição dos parâmetros de cálculo, pois considerou a diferença da tabela vigente em relação à anterior, ao invés de simplesmente ter aplicado a tabela vigente tal como definido no comando legal.

6. Segundo a jurisprudência deste Regional, arrimada em entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal, a ausência de prévio procedimento administrativo não viola a ampla defesa e contraditório quando inexistente questão fática a ser apurada, mas simples interpretação de normas jurídicas pela Administração (Precedentes: AC 0035889-30.2003.4.01.3400/DF, Rel. Des. Federal Cândido Moraes, Segunda Turma, e-DJF1 p.1807 de 09/10/2015; AC n.º 0034608-10.2001.4.01.3400/DF, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 30.03.2010; e AMS n.º 2003.37.00.012643-9/MA, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv.), DJ de 01.04.2008).

7. A situação, portanto, não comporta análise de pressupostos fáticos para concessão de vantagem remuneratória ou esclarecimento de fato ou ato imputável ao servidor que repercute sobre a percepção da verba. Assim, a ausência de oportunidade para apresentação de defesa e exercício do contraditório não acarretaria qualquer prejuízo ao servidor, pois sua participação no procedimento em nada alteraria o resultado e este poderia, de qualquer forma, ser revisto na esfera judicial.

8. Recurso desprovido.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AMS 00293443620064013400, Rel. Juiz Fed. Conv. Wagner Mota Alves de Souza, j. 06/4/2016)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal, para reformar a decisão apelada, declarar válido o ato administrativo que readequou os proventos de reforma do apelado aos termos de sentença judicial transitada em julgado e, em consequência, inverter os ônus da sucumbência, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e custas processuais, tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

Referida decisão colegiada transitou em julgado em 18/12/2017, conforme certidão exarada naqueles autos, cuja cópia ora anexo a este processo, o que resulta, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015 (com correspondente no art. 267, V, do CPC/73), no obrigatório reconhecimento da coisa julgada.

A remessa oficial obrigatória e o presente recurso perderam seu objeto, portanto, o que se deu diante do trânsito em julgado de decisão judicial anterior que dirimiu a questão tratada nestes autos, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem a análise de seu mérito, conforme acima exposto.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, e c. e. art. 485, V, todos do CPC de 2015, reconheço a coisa julgada acerca da questão tratada nesta impetração e, assim, **JULGO EXTINTO** o processo, sem análise do mérito. Em consequência, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se, intím-se e oficie-se, comunicando-se o teor desta decisão.

São Paulo, 12 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-12.2002.4.03.6119/SP

	2002.61.19.004706-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA
ADVOGADO	:	SP270867 FLAVIANE BATISTA DA SILVA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA. contra sentença (fls. 123/126) que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com a finalidade de anular autos de infrações relativos a multas cobradas com fundamento em norma infralegal.

Nas suas razões (fls. 131/143), a apelante aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade da Norma Regulamentar nº 09, que teria exorbitado do poder regulamentar, criando, extinguindo e modificando direitos e obrigações, o que é desautorizado pelo ordenamento.

Após alguma celeuma quanto à competência material para julgamento da lide, decidiu o STJ atribuir os autos definitivamente a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Insurge-se a apelante contra multas aplicadas com fulcro na Norma Regulamentar nº 09, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho nº 25 de 1994. Aduz que, pelo princípio da legalidade, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Pois bem. *Em virtude de lei*. O princípio da legalidade não se confunde com o princípio da reserva legal.

A legalidade, corolário medular dos Estados de direito, está pontificada no art. 5º, II da Constituição Federal, e determina que todo o sistema jurídico esteja submetido ao império da lei, no sentido de que só se admitirá como direito ou dever aquilo que esteja de acordo com a vontade democrática manifestada legalmente.

Já a reserva legal é regra que determina, para algumas matérias, a obrigatoriedade de previsão em lei formal, sob pena de invalidade. É o caso da criação de crimes e da exigência de tributos, por exemplo, que só podem ser empreendidos pelo Poder Público por meio de previsão em lei formal, por força de expressa exigência constitucional.

Ora, a hipótese discutida nos autos certamente não está relacionada à reserva legal, mas à legalidade, haja vista que aquela só se verifica diante de comando explícito e específico da Carta Magna, o que não existe na espécie.

Assim, é admissível que a Administração Pública baixe atos normativos disciplinando a respeito, desde que não seja violado o império da lei, e nem se inove indevidamente no ordenamento.

Trata-se do poder regulamentar (ou como prefere a melhor doutrina, *normativo*) conferido à Administração.

No caso da NR 09, não entendo que esta exorbeite da moldura normativa estabelecida pela lei e pela Constituição, razão pela qual merece a devida observância pelos administrados.

Nesse sentido, tem-se julgado:

CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVO. PORTARIAS N.ºS 24 E 25 DO SECRETÁRIO DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. GARANTIA FUNDAMENTAL À DIGNIDADE E À SAÚDE DO TRABALHADOR. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. 1. As normas que determinaram a elaboração e implantação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO e o Programa de Prevenção de Riscos de Acidentes - PPR são concretizações dos mandamentos contidos nos arts. 6º e 7º, inciso XXII, da Carta Magna, que consagram, dentre outros, o direito ao trabalho e à saúde, em que se inclui um meio ambiente saudável, bem como o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio das normas de saúde, higiene e segurança. 2. As Portarias n.ºs 24 e 25, editadas pelo Secretário de Saúde e Segurança do Trabalho, não ferem, material ou formalmente, o princípio da legalidade. Tais normas definem os critérios de classificação das empresas quanto ao risco de suas atividades, para fins de implementação dos serviços de segurança e medicina do trabalho nas empresas. Os artigos 162, 168 e 200 da Consolidação das Leis do Trabalho delegaram ao Ministério do Trabalho tal mister. 3. Antes de ofenderem qualquer norma de natureza constitucional ou legal, as regras previstas nas NR - 07 e NR - 09 concretizam dispositivos da legislação celetista que em diversos artigos atribuem ao Ministério do Trabalho a competência para estabelecer normas e disposições complementares que detalhem o quanto previsto na Consolidação acerca da saúde do trabalhador. 4. Apelação não provida. (AC 0135446-10.20004.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:217.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

		2015.61.00.019076-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DENISE BOTTINI BATELLI
ADVOGADO	:	SP175575B ROGERIO EMILIO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00190769620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Denise Bottini Batelli contra a sentença de fls. 114/119, por meio da qual, em mandado de segurança impetrado em face de ato tido por coator praticado pelo Chefe do Escritório da Corregedoria na 8ª Região Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o d. Juízo de origem denegou a segurança pleiteada, que visa à declaração de nulidade do Processo Administrativo SRF-8RF-ESCOR-SP n. 16302.000218/2011-61, e da Portaria n. ESCOR08 n. 212, de 29 de abril de 2014, devendo ser determinado à autoridade sindicante que seja desentranhado dos autos termo de denúncia anônima e entregue à impetrante. A impetrante apela, sustentando, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial desta impetração, quais sejam, que há impedimento à instauração de sindicância patrimonial contra servidor aposentado há mais de 05 (cinco) anos, momento com base em denúncia anônima sem qualquer lastro de realidade. Assim, pede a reforma da sentença denegatória, para que seja declarado nulo o processo administrativo que lhe causa constrangimento e caracteriza procedimento difamatório vexatório (fls. 127/145).

Com as contrarrazões (fls. 156/170 v.), subiram os autos a esta E. Corte.

Por meio da lavra do parecer exarado pela i. Procuradora Regional da República Alice Kanaan, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 173/176 e 179/180 v.).

É o relatório.

DE C I D O.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.* (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada nestes autos refere-se à possibilidade de instauração de sindicância patrimonial em face da impetrante, servidora pública aposentada, fundada em denúncia anônima que alega ser genérica e imprecisa, manifestamente caluniosa, injuriosa e difamatória. Assim, a impetração visa ao reconhecimento de nulidade da Portaria n. 212, de 29 de abril de 2014 e do Processo Administrativo SRF-8RF-ESCOR-SP n.

16302.000218/2011-61, ambos de iniciativa do Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal da Secretaria da Receita Federal.

A denúncia anônima é admitida no ordenamento jurídico pátrio, mesmo que com reservas, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como processo administrativo disciplinar, contendo ou não elementos informativos idôneos suficientes, desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado.

A autoridade pública, ao ter ciência de irregularidades na prestação do serviço público, tem o poder-dever de promover a devida apuração, o que vem insculpido na norma do art. 143 da Lei n. 8.112/90, devendo ser adotadas as cautelas necessárias a evitar danos ao denunciado. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

(...) MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DE PORTARIA DO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 132, VI, DA LEI 8.112/1990 C/C ART. 9º, VII E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/1992. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INOCORRÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DO SUBSCRITOR. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA ANÔNIMA DAR ENSEJO A INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 143 DA LEI 8.112/1990. PRECEDENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE AO RECONHECIMENTO DA VARIAÇÃO A DESCOBERTO E DA COMPROVADA LICITUDE DOS RECURSOS. (...) PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. (...) SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, ex-agente de Portaria do Quadro de Pessoal do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a concessão da segurança para anular a Portaria 452, de 10 de março de 2014, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, que lhe impôs pena de cassação de aposentadoria, pelo enquadramento na infração disciplinar prevista no art. 132, IV, da Lei 8.112/1990 c/c arts. 9º, VII e 11, caput, da Lei 8.429/1992, sob o pretexto da nulidade do PAD tendo em vista decorrer de denúncia anônima, da inexistência de provas inequívocas dos fatos irregularidades e da vontade livre e consciente de praticar o ilícito, da incompetência da Comissão processante para apurar ilícitos tributários, a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria frente à EC 20/1998 e da inobservância ao contraditório e à ampla defesa, por não ter sido notificado acerca do relatório conclusivo do PAD.

2. (...)

3. O STJ vem decidindo que não há nulidade na instauração de Processo Administrativo Disciplinar instaurado após a realização de investigação preliminar para averiguar o conteúdo de denúncia anônima, na medida em que, na forma do art. 143 da Lei 8.112/1990, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, como ocorreu o presente caso. Precedente: MS 18.664/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014.

4. Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor, competindo, a este, por outro lado, o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela Administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. Precedentes.

5. A prática do Ato de Improbidade Administrativa previsto nos arts. 9º, VII, e 11, da Lei 8.429/1992, dispensa a prova do dolo específico, bastando o dolo genérico, que, nos casos de variação patrimonial a descoberto resta evidenciado pela manifesta vontade do agente em realizar conduta contrária ao dever de legalidade, consubstanciada na falta de transparência da evolução patrimonial e da movimentação financeira, bem como que a conduta do servidor tida por impropria não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Precedentes: MS 12.660/DF, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Terceira Seção do STJ, julgado em 13/08/2014, DJe 22/08/2014; AgRg no AREsp 768.394/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do STJ, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015; AgRg no REsp 1400571/PR, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma do STJ, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015.

6. (...)

8. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 23.299/SP, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 06/03/2002, e do AgRg no MS 23.219/RS, da relatoria do Min. Eros Grau, julgado em 30/6/2005, reconheceu a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei 8.112/1990.

9. No mesmo sentido vem decidindo o STJ: MS 20.936/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015; MS 17.537/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11/03/2015, DJe 09/06/2015; MS 13.074/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015.

10. (...)

(STJ, 1ª Seção, MS 21.084, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26/10/2016)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTA JUDICIÁRIO, EXECUÇÃO DE MANDADOS. SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 143 DA LEI 8.112/1990. DENÚNCIA ACOMPANHADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES A DENOTAR A CONDUTA IRREGULAR DO SERVIDOR. COMISSÃO DE SINDICÂNCIA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. OBSERVÂNCIA DA REGRA DO ART. 149 DA LEI 8.112/1990. (...).*

1. *Trata-se de recurso ordinário em Mandado de Segurança onde pretende o recorrente a concessão integral da segurança a fim de reconhecer a nulidade da Sindicância e do Processo Administrativo Disciplinar e, conseqüentemente, do ato apontado como coator, porquanto teriam sido deflagrados através de denúncia anônima, a violar a regra do art. 144 da Lei 8.112/1990; tendo em vista que o fato noticiado não configuraria evidente infração disciplinar ou ilícito penal, porquanto ocorrido em evento externo ao local de trabalho e que sequer haveria a comprovação da autoria e materialidade, não guardando relação direta com os deveres ou proibições impostas aos servidores públicos federais e diante da inobservância do princípio da hierarquia na formação das Comissões de Sindicância e de Processo Administrativo Disciplinar.*

2. *É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que inexistente ilegalidade na instauração de sindicância investigativa e processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração (art. 143 da Lei 8.112/1990), ainda mais quando a denúncia decorre de Ofício do próprio Diretor do Foro e é acompanhada de outros elementos de prova que denotariam a conduta irregular praticada pelo investigado, como no presente caso. Precedentes.*

3. (...).

(STJ, 2ª Turma, RMS 44.298, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/11/2014)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. (...).*

1. *Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes desta Corte.*

2. (...).

3. *Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief. Precedentes.*

4. (...).

5. *Segurança denegada.*

(STJ, 3ª Seção, MS 13.348, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/5/2009)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR FEDERAL. FALTA DE CITAÇÃO PESSOAL. PROVA EMPRESTADA. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA.

1. *É válida a citação feita ao procurador constituído quando ausente o servidor acusado e não demonstrado o prejuízo à defesa (art. 156 da Lei n.º 8.112/1990 e art. 9º da Lei n.º 9.784/1999).*

2. *A jurisprudência do STJ admite o uso de provas emprestadas.*

3. *Não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração e, por via de consequência, ao administrador público.*

4. *As instâncias administrativa e penal são independentes (Lei n.º 8.112/1990, art. 125).*

5. *Denegação da segurança.*

(STJ, 3ª Seção, MS 12.385, Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 14/5/2008)

(...) *SERVIDOR. PROCESSO DISCIPLINAR. TEORIA DA SUBSTANCIAMENTO. DENÚNCIA ANÔNIMA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. (...).*

1 - (...).

2 - *O Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a denúncia anônima embase investigações preliminares ao processo administrativo disciplinar, em razão do disposto no art. 143 da Lei nº 8.112/1990, que determina que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração.*

3 - (...).

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AMS 356.843, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 13/6/2017)

Desse modo, resta claro que denúncia anônima pode deflagrar procedimento administrativo, sendo dever da Administração Pública investigar a notícia, para que, concluindo ser plausível a alegação contra o investigado, instaurar formal processo administrativo.

No caso, tem-se que, a partir de denúncia anônima, foi realizado juízo de admissibilidade por meio de análise patrimonial da investigada, tendo a autoridade impetrada concluído pela necessidade de instauração de sindicância patrimonial, a fim de averiguar a fundo as notícias trazidas à baila por meio da referida denúncia e, asseguradas as garantias constitucionais de acesso ao processo, contraditório e ampla defesa, não se verifica nulidade, de forma diversa do que alega a impetrante.

O fato de a impetrante estar aposentada não gera impedimento à investigação, seja por falta de vedação legal a tanto, seja por poder-dever da Administração Pública em averiguar eventual irregularidade, como já destacado anteriormente, o que resta, ademais, o que vem reforçado pelos seguintes precedentes, exarado no âmbito do E. STF e C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGÊNCIA: CPC/1973. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INDIGNIDADE NA FUNÇÃO PÚBLICA. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CAPITULADA COMO CRIME: PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL. PRECEDENTES. INDEPENDÊNCIA RELATIVA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA: ATO VINCULADO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA (ART. 134 DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO.

(STF, 2ª Turma, RMS 29.198, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 30/10/2012)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL APOSENTADO DO QUADRO DE PESSOAL DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. "OPERAÇÃO TROVÃO". ATO COATOR: DESPACHO QUE DETERMINOU A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO AO FUNDAMENTO DE QUE OS FATOS OBJETO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR JÁ FORAM APURADOS ANTERIORMENTE. REABERTURA. POSSIBILIDADE.*

1. *Incide ao Processo Administrativo Disciplinar o mesmo entendimento aplicável ao arquivamento do Inquérito Policial, na forma do art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula 524/STF, de modo que após o arquivamento do inquérito policial, por ordem da autoridade judiciária e a requerimento do Ministério Público, a retomada da persecução estatal, seja pelo desarquivamento do inquérito policial, seja pelo oferecimento de denúncia, fica condicionada à existência de outras provas.*

2. *As sindicâncias ostentam caráter meramente inquisitivo e investigatório, voltada à obtenção de elementos de prova a fim de amparar a decisão da autoridade julgadora relativa à instauração ou não do PAD, nada impedindo a sua reabertura caso novos fatos surjam.*

3. *Não compete ao STJ pronunciar-se acerca da eventual atipicidade da conduta, da ocorrência de bis in idem ou da prescrição da pretensão punitiva disciplinar, enquanto os procedimentos administrativos ainda não findarem. Precedentes.*

4. *Agravo interno não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AgInt nos ED no MS 21.816, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2018)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas legais e superados os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004005-22.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.004005-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	INDUSPOL IND/ DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO	:	SP228109 LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INDUSPOL IND/ DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO	:	SP228109 LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43º SJJ> SP
No. ORIG.	:	00040052220154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDUSPOL IND/ DE POLIMEROS LTDA, em face de decisão monocrática (fls.231/257) que rejeitou a matéria preliminar, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para declarar a exigibilidade sobre o valor pago a título de 13º sobre o aviso prévio indenizado, bem como explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e deu parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de salário-família, auxílio-creche, 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente e abono pecuniário.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de vícios na decisão.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, à embargantes, no que tange à sua alegação que passo a explicitar:

Reconheço a omissão no tocante à incidência de contribuições previdenciárias em relação ao prêmio por tempo de serviço.

Do prêmio por tempo de serviço

Dispõe o art. 458, § 1º, da CLT, *in verbis*:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregador, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953).

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

Depreende-se da norma acima que as gratificações ajustadas integram o salário, mostrando que as verbas pagas por liberalidade do empregador (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória, em conformidade com a inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

[...]

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

[...]

(STJ. AgRg nos EDCI no REsp 1098218 / SP. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 27/10/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 09/11/2009)

Em relação à contribuições previdenciárias patronais incidente sobre os valores pagos a título de prêmio assiduidade, retifico o dispositivo de fl.257, sendo que, onde se lê:

"Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para declarar a exigibilidade sobre o valor pago a título de 13º sobre o aviso prévio indenizado, bem como explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e dou parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de salário-família, auxílio-creche, 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente e abono pecuniário"

leia-se:

"Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para declarar a exigibilidade sobre o valor pago a título de 13º sobre o aviso prévio indenizado, bem como explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e dou parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de salário-família, auxílio-creche, 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, prêmio assiduidade e abono pecuniário"

Ante o exposto, voto no sentido de ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos, para sanar os vícios apontados. Mantida, no mais, a decisão embargada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006754-81.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.006754-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SANTOS BRASIL S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP052629 DECIO DE PROENÇA e outro(a)
	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA
APELANTE	:	LIBRA TERMINAIS S/A
	:	LIBRA TERMINAL 35 S/A
ADVOGADO	:	SP195279 LEONARDO MAZZILLO
	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA
APELANTE	:	TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA
APELANTE	:	RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS GERAIS
	:	RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO	:	SP052629 DECIO DE PROENÇA e outro(a)
	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA
APELADO(A)	:	Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos OGM O Santos
ADVOGADO	:	SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA e AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista os princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação das decisões surpresa, bem como considerando os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos, abra-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar manifestação, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC/15.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034597-74.1988.4.03.6182/SP

	1988.61.82.034597-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEONILDE DARE PALOMARES e outro(a)
	:	JORGE RIBEIRA LAVANDENZ
No. ORIG.	:	00345977419884036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A questão posta em debate diz respeito à restituição ou anulação da cobrança de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Inicialmente, verifico que os autos foram indevidamente distribuídos a esta Primeira Seção, vez que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte, cujas Turmas que a compõem já vêm julgando referido tema, conforme se infere dos seguintes precedentes: El 2006.61.12.013010-8, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Terceira Seção, v.u, j. 23/07/2015, DJe 05/08/2015; AC 0013010-79.2006.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26/08/2013, DJe: 31/01/2014; AI 0030372-87.2012.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 27/05/2013, DJe: 12/06/2013; AI 0022261-95.2004.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 29/03/2010, DJe: 09/04/2010; AC 0060997-03.2000.4.03.9999/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15/06/2009, DJe: 01/07/2009.

Ressalto, ainda, que, na Sessão de Julgamento do dia 03/05/2016, a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro, nos autos do processo nº 0005906-07.2012.4.03.6183, para o fim de anular o acórdão embargado e julgar prejudicados os declaratórios contra ele opostos, encaminhando-se àquele feito à UFOR para redistribuição do feito à E. Terceira Seção desta Corte, vez se tratar de ação civil pública objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a se abster de exigir a devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por decisões que venham a ser revogadas nos processos sob a jurisdição desta Corte.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 2016.03.00.012713-3, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991. A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.
1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença e da incapacidade, constatou que o reingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.
2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª seção deste Tribunal Regional Federal.
3. Conflito negativo julgado improcedente." (CC nº 2016.03.00.012713-3, Desembargador Federal Relator Nilton dos Santos, j. 14/09/2016, p. 22/09/2016).

Nesse sentido, trago a colação um importante trecho do referido julgado:

"Por derradeiro, em atenção às razões expendidas pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete em seu voto divergente, peço licença a Sua Excelência para manter a conclusão a que cheguei ao examinar o presente conflito. Faço-o, respeitosamente, por entender, em primeiro lugar, que a proibição do enriquecimento sem causa não decorre de um princípio do direito privado ou civil, mas de um princípio geral de direito; em segundo lugar, por pensar que, se a questão central a ser debatida na causa é regida pelo direito previdenciário, o respectivo exame há de caber à seção especializada nessa matéria; e, em terceiro lugar, por considerar que nada importa, para a definição da competência, se a questão é posta por iniciativa do segurado, com vistas à obtenção do benefício, ou mediante proposta da autarquia, com o fito de obter o reconhecimento de que o benefício é indevido. Essencialmente, a discussão travada no processo que deu origem ao presente conflito, frise-se, diz com o direito previdenciário e com base na respectiva legislação haverá de ser resolvida, nada melhor havendo que tal se dê por atuação de órgão fracionário afeto à 3ª seção, especializada naquela matéria."

Diante do exposto, declino da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a 3ª seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017756-79.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.017756-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ROBERT LINE COMERCIAL LTDA -ME
ADVOGADO	:	ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00177567920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Robert Line Comercial Ltda - ME objetivando a condenação da requerida ao pagamento de obrigações pecuniárias vencidas referentes a contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes.

Sentença: rejeitou os embargos monitorios apresentados pela requerida e a condenou a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Apelação da parte ré juntada às fls. 140.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que, por ocasião da vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 2 no seguinte sentido, verbis:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Segundo o entendimento adotado pela nossa Corte Superior de Justiça, o regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicável o regramento previsto no artigo 557 daquele Código, conforme se verifica dos seguintes precedentes: Quarta Turma, AgRg no ARES nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RESP 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa)

Diante do exposto, tendo em vista que o ato judicial impugnado no presente recurso foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, passo a proferir decisão monocrática com fundamento no disposto no seu artigo 557.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Da análise dos autos, denota-se que houve cobrança de encargos em duplicidade, mas não da forma pretendida pela apelante.

A fatura nº 9910018891 consta como valor de serviços a quantia de R\$ 2.638,24, traz atualização monetária e multa nos valores de R\$ 33,05 e R\$ 109,94, respectivamente, totalizando R\$ 2.789,60 (fls. 28/29).

A fatura nº 9911023325 consta como valor de serviços a quantia de R\$ 1.844,40, traz atualização monetária e multa nos valores de R\$ 33,88 e R\$ 75,51, respectivamente, totalizando R\$ 1.953,79 (fls. 31).

No demonstrativo de fls. 94, os valores finais das respectivas faturas 9910018891 e 9911023325 sofreram nova incidência de multa nos valores de R\$ 56,78 e R\$ 39,35.

Assim, é de rigor que a cobrança em duplicidade seja excluída do título executivo, razão pela qual devem ser excluídos os valores relativos à multa contratual cobrada no demonstrativo de fls. 94, a saber, R\$ 56,78 e R\$ 39,35 e não das faturas 9910018891 e 9911023325 como requerido pela apelante.

Por derradeiro, diante do resultado do julgamento, inverte parcialmente o ônus da sucumbência, vez que a situação que se mostra é de aplicação do art. 21 do CPC-73 (sucumbência recíproca), devendo cada parte arcar com a verba honorária e as despesas de seus patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de julgar parcialmente procedentes os embargos monitórios e determinar a exclusão dos valores relativos à multa contratual cobrada no demonstrativo de fls. 94, a saber, R\$ 56,78 e R\$ 39,35, invertendo-se parcialmente o ônus da sucumbência, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Tratando-se de recurso interposto de decisão publicada sob a égide do regime processual anterior (antes de 18 de março de 2016), deixo de condenar a recorrente em honorários recursais.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011010-77.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.011010-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO	:	SP195722 EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00110107720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTÔNIO BORIN S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E CONEXOS, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Condenou o embargante ao pagamento de verba honorária, fixado em 10% sobre o valor do débito, atualizado monetariamente pelos índices oficiais, desde a data do respectivo ajuizamento da execução até a data do efetivo pagamento (fls. 187/200).

Alega a apelante, em síntese: (i) ausência de notificação pessoal do contribuinte para a apresentação de defesa na esfera administrativa antes da inscrição da dívida em ativa, acarretando a nulidade da CDA; (ii) inaplicabilidade da taxa Selic; (iii) incabível a aplicação de juros sobre a multa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte Dje 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, in *verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, consequentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8º ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da parte contribuinte.

No caso, os argumentos genéricos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Com efeito, dispõe o artigo 41 da Lei nº 6.830/80 que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Ademais, em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. ANÁLISE DOS REQUISITOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgrRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013). 3. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". 4. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. 5. Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. 6. In casu, colhe-se da r. decisão agravada (fls. 214/221v), assim como da Certidão de Dívida Ativa de fls. 16/48, que o crédito tributário refere-se ao SIMPLES, o qual foi constituído definitivamente através de Declarações entregues pelo contribuinte em 27.05.1998 (vencimento do tributo em 10.03.1997 e 10.10.1997), 23.05.2001 (vencimento do tributo em 11.09.2000 a 10.01.2001), 29.05.2002 (vencimento do tributo em 12.02.2001 a 10.01.2002), 26.05.2003 (vencimento do tributo em 13.02.2002 a 10.01.2003), conforme consta da Relação de Declarações entregues pela empresa executada às fls. 189. 7. Assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 12.04.2005 (fls. 16), o crédito tributário constituído através das declarações entregues pelo contribuinte em 23.05.2001, 29.05.2002 e 26.05.2003 não está prescrito, uma vez que não transcorreu o prazo de cinco anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. É firme a jurisprudência da Primeira Seção da Egrégia Corte Superior, no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário (REsp 1.102.431-RJ, recurso especial repetitivo). 9. Firmou-se ainda na Egrégia Corte Superior, o entendimento de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente (REsp 1.222.444-RS, recurso especial repetitivo). 10. A teor do que restou assentado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes. 11. No presente caso, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente; tampouco transcorreu mais de cinco anos entre a data em que foi presumida a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento do feito aos representantes legais, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. 12. De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça. 13. Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Precedentes. 14. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 15. Agravo interno desprovido. (AI 00302890320144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, como bem asseverou o Magistrado a quo, " (...) tratando-se de débito declarado e não pago, a notificação excogitada nenhum efeito poderia operar no campo processual, tornando-se descienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da restauração de procedimento administrativo fiscal. Descogita-se, pois, de ofensa ao princípio do devido processo legal.

Nada obstante, percebe-se, às fls. 26 e 27, que a notificação efetivamente houve, tornando no mínimo temerária a postura aqui assumida pela embargante, concessa vênua. (...)"

Prosseguindo, incabível a alegação de que os débitos de mora não podem ser superiores a 12% ao ano nem superar o previsto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, tendo em vista que referido dispositivo constitucional só era aplicado aos contratos de crédito concedido no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e não às relações tributárias, como no presente caso, não sendo inconstitucional a aplicação da taxa Selic no direito tributário, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)
3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)
(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282).

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios." (TRF4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272).

Quanto à insurgência contra a aplicação da multa, com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Portanto, não há que se falar em caráter confiscatório do seu percentual incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não-confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.
 2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
 3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
 4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
 5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
 6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.
 7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.
 8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.
 9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.
 10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)
- "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**
- I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.
 - II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.
 - III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgrRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.
 - IV - Recurso especial improvido.
(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

No caso, a multa foi aplicada em vinte por cento conforme disposto no art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009, motivo pelo qual não comporta redução, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS

É legal a cumulação de multa e juros moratórios, presentes da CDA, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

A corroborar tal entendimento, peço vênha para mencionar o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.
(...)
3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.
6. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
(...)
7. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.
(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

Pelo exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-07.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011169-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	TECPOINT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA
No. ORIG.	:	00111690720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Tecpoint Sistemas de Automação Ltda. objetivando a condenação da requerida ao pagamento de obrigações pecuniárias vencidas referentes a contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes.

Sentença: julgo procedente o pedido, a fim de condenar a ré a pagar à parte autora a quantia de R\$ 44.210,05 (quarenta e quatro mil, duzentos e dez reais e cinco centavos), devidamente atualizada, nos termos da Resolução nº 267/2013-CJF, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou a ré a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da ECT juntada às fls. 85.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que, por ocasião da vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 2 no seguinte sentido, *verbis*:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Segundo o entendimento adotado pela nossa Corte Superior de Justiça, o regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicável o regramento previsto no artigo 557 daquele Código, conforme se verifica dos seguintes precedentes: Quarta Turma, AgRg no ARES P nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RES P 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa

Diante do exposto, tendo em vista que o ato judicial impugnado no presente recurso foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, passo a proferir decisão monocrática com fundamento no disposto no seu artigo 557.

A r. sentença merece ser reformada no tocante aos critérios de juros de mora.

Sem demonstração de abusividade nos contratos entabulados entre as partes, suas cláusulas devem incidir regularmente, inclusive quanto à incidência de correção monetária e juros, dada a força obrigatória dos contratos, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença nesse ponto.

Neste sentido:

"*DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. 1. Uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado Pacta Sunt Servanda - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes. 2. Os juros moratórios são devidos e devem incidir desde o início da inadimplência, à taxa indicada no contrato firmado entre as partes, à luz do art. 406 do Código Civil. Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal (AC nº 2011.61.00.006899-7, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 07.06.16). 3. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a atualização de dívida objeto de ação monitoria deve se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes, desde o inadimplemento e até a data do efetivo pagamento (AC nº 0013476-70.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07.04.15; AC nº 0002631-60.2012.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.03.15; AC nº 0002472-40.2004.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.08.08). 4. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a atualização de dívida objeto de ação monitoria deve se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes, desde o inadimplemento e até a data do efetivo pagamento (AC nº 0013476-70.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07.04.15; AC nº 0002631-60.2012.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.03.15; AC nº 0002472-40.2004.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.08.08). 5. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (Súmula nº 472). Conclui-se assim pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade. 6. É lícita a incidência da indigitada comissão de permanência quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, e desde que respeitada a taxa máxima pactuada entre as partes, por observância ao princípio da força obrigatória dos contratos. Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional. 7. Na hipótese, não há previsão contratual de incidência de comissão de permanência, e não há prova de que a apuração do débito a tenha feito incidir. 8. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso repetitivo (tema 246) acabou por definir que "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos (bancários em geral) celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (RES P nº 973.827/RS- Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Segunda Seção - public. 24.09.2012). 9. Somente é nula a cláusula que permite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31 de março de 2000. Na hipótese, o contrato foi celebrado em 03 de março de 2010. 10. Apelação provida." (AC 00014124620114036115, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, a fim de determinar que os critérios de juros de mora a serem aplicados na condenação sejam os previstos contratualmente, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Tratando-se de recurso interposto de decisão publicada sob a égide do regime processual anterior (antes de 18 de março de 2016), deixo de condenar a recorrente em honorários recursais.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006551-13.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.006551-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEANDRO ALEX PEDROSO
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00065511320144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Compulsando os autos, destaco ter havido erro material no resultado do julgamento de fls. 114/120.

Dessa forma, retifico, de ofício, os seguintes trechos:

O último parágrafo do voto de fls. 119 passa ter a seguinte redação: "Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, apenas para estabelecer a taxa referencial (TR) como critério de correção monetária a ser aplicado, nos termos da fundamentação supra."

O item IV da Ementa de fls. 120 passa ter a seguinte redação: "IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

O Acórdão de fls. 120 verso passa a ter a seguinte redação: "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Nesse contexto, cumpre observar os ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"*As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta.*"

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)
3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.
4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15)

Diante do exposto, de ofício, retifico o erro material na forma acima mencionada e julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela apelante.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0008948-51.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.008948-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro(a)
	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	:	PR027181 MARCELO DINIZ BARBOSA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP183254 TATIANA GAIOITI MADUREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00089485120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A. e por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA OESTE S.A. contra ato do SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO-SEFAZ e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, em que pleiteiam a inclusão de novo administrador, senhor Henrique Franciosi Peterlongo Langon, sem restrições pela SEFAZ/SP não obstante constar como administrador de outra empresa, de modo a efetuar registro e emissão de Documento Básico de Entrada-DBE pela Receita Federal do Brasil. Às fls. 78/82, foi deferida a liminar.

O MM. Juízo a quo concedeu a segurança, tornando definitiva a medida liminar.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 175/181): pela manutenção da sentença.

É o relatório.
Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na medida em que se trata de hipótese prevista no artigo 932, IV, "c", do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no REsp nº 1.103.009/RS sob rito de recursos repetitivos, a exigência de certidões e a imposição do cumprimento de determinadas formalidades, sem o devido respaldo legal, para a inscrição e a alteração de dados cadastrais no CNPJ são ilegítimas, in verbis:

"ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA). 1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas. 2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei. 3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00. 4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000). 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN: (RESP 200802753296, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)"

No presente caso, as autoridades coatoras condicionaram a alteração nos CNPJ das impetradas - inscrevendo o senhor Henrique Franciosi Peterlongo Langon como respectivo administrador - à regularização cadastral de outra empresa, RITMO LOGÍSTICA S/A, de cujo quadro societário ele também integra.

O ato coator constitui, portanto, de violação aos princípios da legalidade e da livre iniciativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, "c", do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento à remessa necessária.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, que os autos retornem à Vara de origem

São Paulo, 30 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-48.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.009564-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA LUISA MENDEZ FERNANDES SANTOS
ADVOGADO	:	SP110112 WELLINGTON RUI ANDRADE DE ASSIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00095644820134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Luíza Mendez Fernandes Santos contra a sentença de fls. 328/329 v., por meio da qual o d. Juízo de origem, em interdito proibitório ajuizado em face da União Federal, julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por carência da ação, reconhecendo a perda do interesse de agir da parte autora, diante da prolação de sentença em reintegração de posse ajuizada pela recorrida em face da apelante, cujo processo judicial foi meio à declaração da legitimidade da posse do ente federativo quanto ao imóvel localizado à Avenida Francisco Ferreira Canto, 610, Vila São Jorge, Santos/SP, objeto desta ação, reintegrado em favor da demandada naquele feito, tendo a extinção sido fundamentada no fato de a parte autora não ter comprovado a sua posse sobre o bem ora sub judice. Não houve condenação em custas nem honorários advocatícios à justificativa de ser a autora beneficiária da gratuidade de justiça.

Apela a demandante afirmando, preliminarmente, cerceamento de defesa, asseverando não ter podido fazer prova acerca do direito alegado na exordial, bem como por ter sido exarada sentença em detrimento de seus direitos sem que a União Federal tenha comprovado tratar-se de bem inserido em faixa de marinha, razão pela qual não pode praticar turbacão à sua posse, legítima, porque antiga, mansa e pacífica. No mérito, aduz que restou evidente que é possuidora do bem, juntando a essa comprovação os documentos de fls. 345/353. Assim, pede a reforma da sentença, para que haja prosseguimento do feito até seu julgamento de mérito (fls. 338/344).

Com as contrarrazões (fls. 362/399), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, haja vista que não foram produzidas provas acerca do mérito alegado pela parte autora pelo simples fato de ter sido extinto o feito sem análise do mérito. Ademais, processualmente não há qualquer nulidade ou ilegalidade sequer alegada, muito menos constatada, uma vez que a demandante participou de todos os atos processuais, garantidos o contraditório e a ampla defesa neste processo.

No que se refere à sentença de extinção, a decisão merece manutenção.

A parte autora deste processo, requerida em ação de reintegração de posse ajuizada pela União Federal sobre o mesmo imóvel sub judice nestes autos, é revel naquela lide, na qual o bem foi reintegrado à posse do ente federativo.

Destaca-se que naqueles autos, conforme decisão que antecipou a tutela jurisdicional copiada às fls. 334/337, o imóvel encontrava-se, desde 2015, desocupado, sendo que, por meio da sentença publica no DOU em 09/02/2018, o d. Juízo de origem noticiou que as chaves do imóvel foram entregues pela recorrente de forma espontânea, tendo sido cumprida validamente a ordem de reintegração naquele processo (junto aos autos cópia da referida sentença com esta decisão).

Desse modo, considerando que a apelação data de 09/12/2015 (fl. 338) e que sentença posterior confirmou a antecipação de tutela de reintegração de posse do imóvel em favor da União Federal, constatada a desocupação espontânea do bem pela ora recorrente, não há mais qualquer interesse de agir a justificar o prosseguimento deste feito, mormente diante da perda de seu objeto.

Não havendo resistência da autora quanto à reintegração de posse em favor da União Federal, tornou-se ela carecedora do direito pleiteado neste processo, motivo pelo qual mantenho integralmente a sentença apelada. Confira-se, nesse sentido, os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESOCUPAÇÃO ANTERIOR À SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. (...)

2. As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil de 1973.

3. Na ação possessória o que deve ser provada é a posse, sem se levar em conta o título que lhe antecede, é o jus possessionis tratado com autonomia, sem a interferência de sua causa ou motivo que a determinou.

4. Na hipótese dos autos, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual do autor, tendo em vista que o objeto da ação possessória já atingiu sua finalidade, na medida em que a área já foi desocupada pelos esbulhadores indicados na inicial, no dia 16 de junho de 2009, com a reintegração de posse após a concessão da liminar.

5. Por outro lado, com a mudança do estado fático conforme relatado pelo apelante, o objetivo buscado nestes autos não poderá ser alcançado com o prosseguimento da ação contra os réus inicialmente apontados na inicial, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau: *Cumprido integralmente o mandado de desocupação em 16 de junho de 2009 (fl. 160), o INSS posteriormente noticiou uma invasão nova ocorrida em 26 de abril de 2010, portanto, quase após transcorrido de um ano de sua reintegração na posse. Naquela ocasião, conforme restou evidenciado, a turbacão da posse foi assumida por outro grupo denominado "FLM - Frente de Luta por Moradia", fato este que não se confunde com a causa de pedir e pedido da presente demanda. Destarte, considerando o tempo decorrido, a inexistência de qualquer ato passível de molestação da posse pelo "Movimento Sem Teto do Centro" e os novos fatos trazidos aos autos, caracteriza-se a carência superveniente da demanda nesse tocante, não remanesce qualquer interesse do autor em movimentar este Juízo para obter seu pleito possessório. Não resta dúvida que o objeto da presente ação possessória atingiu a sua finalidade quando a área em comento fora desocupada pelos esbulhadores, sendo os autores reintegrados na posse após a concessão da liminar.*

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1.772.490, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 24/5/2017)

(...) **AÇÃO POSSESSÓRIA. (...) IMISSÃO NA POSSE A TERCEIROS ADQUIRENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- Consumada a adjudicação de imóvel com a expedição de carta de arrematação a terceiros adquirentes e registro da mesma em cartório de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual da parte em prosseguir com a ação possessória que buscava a suspensão do leilão, ante a superveniente perda de interesse de agir dos autores.

2. (...)

5- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.324.275, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 10/11/2015)

(...) **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. (...)**

1. Correta a extinção do feito pela ausência superveniente do interesse de agir, uma vez que decisão judicial proferida em outro processo autorizou a permanência da ré no imóvel objeto da lide, até o termo final do contrato, circunstância, registre-se, que em nada altera a conclusão de perda do objeto da demanda.

2. Correto o juiz sentenciante quando assevera que "se inexistente qualquer ato passível de molestação da posse da autora, não há mais fundamento para a presente ação possessória".

3. (...)

7. Apelações da Master Estacionamentos S/C Ltda e da INFRAERO improvidas.

(TRF 3ª Região, Projeto Mutirão Judiciário Em Dia - Turma C, AC 1.279.492, Rel. Des. Fed. Wilson Zauthy - à época como Juiz Fed. Conv., j. 13/4/2011)

Mantida a sentença de extinção, despidida a análise das preliminares invocadas pela União Federal em suas contrarrazões recursais.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas e cautelas legais, bem como superado o prazo recursal, devolvam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Corrija-se a numeração dos autos, que se encontra irregular desde fl. 198. Cumpra-se, certificando-se.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-80.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.003473-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ELIEZER ALMEIDA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP119981 MARCOS ALMIR GAMBERA e outro(a)
APELADO(A)	:	EURIPEDES CLAUDIO RODRIGUES e outro(a)
	:	SONIA COELHO QUEIROZ RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP179733 ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP190168 CYNTHIA DIAS MILHIM e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00034738020114036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 615: Manifeste-se a parte ré, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intím-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-29.2004.4.03.6114/SP

	2004.61.14.002147-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLY ZULMIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP065463 MARCIA RAICHER e outro(a)
PARTE RE	:	JOPILMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO INTERESSADO	:	JOÃO ALVES DA SILVA

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da embargante (fls. 179/182), conforme a certidão de óbito juntada às fls. 181, suspendo o processo nos termos do artigo 689 do Código de Processo Civil/2015, para que se proceda a habilitação de eventuais herdeiros/sucessores, no prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012841-44.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.012841-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	N S ESTUDIO ARACATUBA AUDIO E VIDEO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro(a)
APELANTE	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	:	SP229247 GLAUCIA REGINA PEDROGA e outro(a)
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP114904 NEI CALDERON
	:	SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELADO(A)	:	ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO	:	SP103033 PAULO ROBERTO BASTOS
SUCEDIDO(A)	:	BANCO SUDAMERIS S/A
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	N S ESTUDIO ARACATUBA AUDIO E VIDEO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	:	SP229247 GLAUCIA REGINA PEDROGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP114904 NEI CALDERON
	:	SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA

DESPACHO

Manifeste-se o Banco do Brasil acerca do despacho de fls. 350, no prazo de 15 (quinze) dias.
Outrossim, à vista do tempo decorrido, sem prejuízo da deliberação supra e em igual prazo, diga a parte autora se tem interesse no prosseguimento de seu recurso de apelação.
Oportunamente, tomem conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-80.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.003221-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
PARTE RE	:	VALDIR DANTAS RODRIGUES e outro(a)
	:	MANOEL DANTAS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP223202 SEBASTIÃO MARTINS DE PONTES e outro(a)
PARTE RE	:	MARIA ZILMA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdir Dantas Rodrigues e outros, bem como pela União Federal, contra a sentença de fls. 139/146, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação monitória ajuizada pela CEF - Caixa Econômica Federal - em face dos apelantes, com o objetivo de compelir os embargantes a efetuarem o pagamento de crédito concedido em contrato de abertura de crédito educativo - FIES - julgou procedente o pedido inicial, para constituir como título executivo judicial os valores devidos em razão do Contrato n. 21.0301.185.0000017-32, firmado pelas partes.
Em suas razões recursais, os embargantes alegam, preliminarmente, a necessidade de prova contábil complementar às demais provas dos autos. No mérito, requerem a aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor - ao caso dos autos, a ilegalidade da capitalização de juros, a cobrança de juros remuneratórios, pleiteando a sua redução, e a necessidade de alteração do termo inicial dos juros de mora e correção monetária (fls. 151/156).

Com contrarrazões (fls. 164/176), subiram os autos a esta Corte.

Por meio da decisão monocrática de fls. 219/219 v., o e. Relator à época, i. Des. Fed. Antonio Cedenho, anulou todo o processado, para que a União Federal fosse intimada acerca da sentença, haja vista que, por meio da decisão de fl. 57, a CEF fora obrigada a emendar a inicial, a fim de incluir o ente federativo no polo passivo da lide, não tendo ocorrido sua regular intimação após a prolação do decisum apelado.

Com o retorno dos autos à primeira instância e após a interposição de embargos de declaração pela União Federal, os quais foram rejeitados, o ente federativo também apelou, invocando a sua ilegitimidade de parte, haja vista ser de responsabilidade exclusiva da CEF a gestão do FIES. Pede, portanto, sua exclusão do feito, com respectiva extinção sem análise do mérito (fls. 232/239).

Intimadas (fls. 224/224 v.), as partes não ofereceram contrarrazões e, assim, subiram os autos, novamente, a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a profícuo decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

No que se refere à apelação da União Federal, razão assiste ao ente federativo apelante, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo de lide que trata de contrato sob as normas do FIES, sendo a CEF a única legítima a tanto, nos termos da seguinte jurisprudência:

(...). FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. (...).

1. Questão relativa à legitimidade de matéria de ordem pública e pode ser suscitada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

2. A Caixa Econômica Federal, na condição de agente financeiro, detém legitimidade ativa exclusiva para figurar em demanda de contrato do FIES. Ilegitimidade passiva da União.

3. Tendo a inclusão da União sido determinada pelo Juízo a quo, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva não obriga a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

4. (...).

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1.548.112, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 23/4/2018)

(...). FIES. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. (...).

I. A União Federal é parte ilegítima para compor o polo passivo da ação que discute cláusulas contratuais vinculadas ao FIES, como na presente hipótese. Precedentes.

II - Caixa Econômica Federal possui legitimidade para compor o polo passivo, dada sua condição de gestora do referido programa, ou seja, a sua qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos referentes ao programa.

III. (...).

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.680.259, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 04/7/2017)

(...). CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. (...).

1. Cuida-se de apelação da impetrante em ação mandamental aviada objetivando assegurar o direito à renegociação de saldo devedor de financiamento concedido no âmbito de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.1942.185.2742-79, nos termos preconizados pela Lei nº 10.846, de 13 de março de 2004, que deu nova redação ao artigo 2º da Lei 10.260/01.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 10.260/2001, instituidora do FIES, no qual se revela indiscutível a condição da instituição financeira em causa como gestora do referido programa, ou seja, a sua qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos referentes ao mesmo.

3. Também pelas mesmas razões não há que se falar em litisconsórcio passivo com a União, na medida em que é a Caixa Econômica Federal quem detém os poderes de gestão do FIES, dispensando-se a presença deste segundo ente no polo passivo da demanda.

4. (...).

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 286.508, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 06/12/2016)

Sendo assim, merece provimento a apelação da União Federal, para que o ente federativo seja excluído da lide.

Deixo de arbitrar pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a inclusão da apelante ocorreu por ordem judicial, nos termos de fls. 57 e 62/63.

Quanto à apelação dos embargantes, preliminarmente, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

Observe, demais, que nos contratos bancários em geral, há relação de consumo entre a instituição financeira e o cliente, sendo possível a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297/STJ; STF/ADIN 2591). Todavia, com relação aos contratos que envolvam o FIES, a jurisprudência atual do C. STJ está assentada no sentido de que estes não se subsumem às regras do CDC, dado que se está frente a programa governamental em benefício do aluno do ensino superior, sem a natureza de serviço bancário, nos termos do art. 3º, §2º, do CDC.

A propósito, confira-se, acerca dos dois temas retro mencionados, a seguinte jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - PROGRAMA DE CRÉDITO DE EDUCATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - PRETENDIDA REFORMA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AFASTAMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA.

- Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, confira-se recente pronunciamento da colenda 2ª Turma em r. voto da eminente Ministra Eliana Calmon (cf. REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004).

- (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp 536.055, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07/10/2004)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO DE REVISÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. (...).

1. Em ação que objetiva a revisão de contrato bancário não há cerceamento de defesa quando ausente prova pericial contábil, pois se trata de matéria exclusivamente de direito.

2. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1.548.112, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 07/8/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (...).

I - A prova escrita, exigida pelo artigo 1.102-A do Código de Processo Civil e que serve de pressuposto para intentar a tutela monitoria é aquela documentação que fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação e verificação pelo juiz da existência de um crédito.

II - Hipótese dos autos que versa contrato de crédito de financiamento estudantil, em encargos e valores cobrados encontrando-se devidamente especificados e bastando mera interpretação das cláusulas contratuais para verificação de abusos, tornando-se desnecessária a prova pericial.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.576.680, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 29/7/2014)

Esse entendimento foi pacificado em sede de recurso repetitivo, conforme o REsp 1.155.684, de relatoria do i. Min. Benedito Gonçalves, em julgamento pela E. 1ª Seção, em 12/5/2010, valendo conferir o seguinte julgado, a título de exemplo:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inextricável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido.

III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF.

IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

V. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ag na AC 1.464.617, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 11/6/2013)

Dessa forma, tendo em vista que o FIES é uma continuação do crédito educativo, considero inaplicáveis os princípios e regras dispostos no CDC à hipótese em comento.

No que se refere à capitalização de juros, o C. STJ, por meio da sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/73, assentou entendimento no sentido de que não é admitida nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. (...).

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma

específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4.(...).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. (...).

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.155.684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/5/2010)

Ocorre que a Medida Provisória n. 517, publicada em 31 de dezembro de 2010, alterou a redação do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional. Portanto, somente para os contratos do FIES firmados até aquela data (30/12/2010) é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após essa data. Assim, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 11/11/1999.

Compulsando os autos, verifico que o contrato firmado entre as partes foi celebrado sob a égide da Lei n. 8.436/92, legislação esta que estabelece normas/regras atinentes ao sistema de Crédito Educativo/ CREDUC. Tal legislação assim previu em seu art. 7º:

Art. 7º Os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento.

Dessa forma, necessária a observância à legislação vigente à época da celebração do contrato, limitando os juros remuneratórios em 6% (seis por cento) ao ano.

Para corroborar tal posicionamento, colaciono os arestos proferidos pelos seguintes E. Tribunais Regionais Federais pátrios em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CREDUC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICÁVEL. TABELA PRICE. JUROS. LEI Nº 8.436/92. FIES. LEI Nº 10.846/04. FINANCIAMENTOS DISTINTOS.

1. O entendimento que vem prevalecendo é o de que -na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, §2º, do CDC- (STJ, REsp 793977/RS, Min. Eliana Calmon, DJ 20.04.2007 REsp 1158298, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/05/2010).

2. A incidência da Tabela Price foi expressamente pactuada pelas partes, conforme a Cláusula Sexta do contrato.

3. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pelo descabimento da capitalização de juros (AgRg no REsp 1149596, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/09/2010; AgRg 1192517, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell, DJe 04/02/2010; REsp 1136840, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17/11/2009), mas não quanto a incidência da Tabela Price.

4. No que tange à limitação de juros, a norma relativa ao CREDUC é a Lei nº 8.436/92, que fixa juros em 6% a.a., nos termos de seu art. 7º.

5. Não procede a tese da recorrente, quanto aos juros e encargos estabelecidos no FIES, eis que tal financiamento não se assemelha ao modelo contratado nos autos (TRF4 - AC 200971000126775, REL Sérgio Renato Tejada Garcia, Quarta Turma, D.E. 23/11/2009).

6. Apelação improvida.

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 441.160, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, j. 30/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO EDUCATIVO. LEGITIMIDADE DO MPF E CEF. RECÁLCULO DE CONTRATOS DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INADMISSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que não seja de consumo a relação estabelecida entre a CEF e os estudantes beneficiários do CREDUC, há indubitavelmente relevância social no programa, a ponto de caracterizar como de interesses sociais aqueles envolvidos na demanda, o que outorga ao Ministério Público a plena legitimidade de ação, nos termos dos artigos 127 e 129, III, da CF.

2. Tratando-se de contrato de financiamento estudantil, atrai-se a aplicação da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

3. "Os contratos firmados sob a regência da Lei 8436/92 devem ser tutelados com a garantia de juros remuneratórios de 6% ao ano. A Taxa Referencial (TR) pode ser usada para a correção monetária do débito, desde que pactuada em contrato posterior à edição da Lei 8.177/91." (STJ, REsp 573101-RS, Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJU de 20.6.2005, p. 2004).

4. Deve ser mantida a sentença que impediu o lançamento do nome dos mutuários por ela abrangidos no rol de cadastro de devedores apenas com relação a dívidas provenientes da inexecução do contrato que contenha capitalização dos juros, não havendo que se imputar tal ilegalidade ao procedimento quando se referir exclusivamente à utilização da TR como índice de correção monetária.

5. Dá-se parcial provimento aos recursos de apelação.

(TRF 1ª Região, 4ª Turma Suplementar, AC 2001.35.00.013363-8, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 30/4/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC/73, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva e excluir da lide o ente federativo, sem condenação das partes em honorários advocatícios, por ter sido a sua citação determinada por força de decisão judicial, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos embargantes, para limitar os juros remuneratórios em 6% (seis por cento) ao ano, mantida no mais tal como lançada a sentença apelada.

Inaugure-se novo volume de autos a partir de fl. 246.

Superados os prazos recursais e adotadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-64.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.004428-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRÁIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MESSASTAMP IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
	:	SP209630 GILBERTO OLIVI JUNIOR
No. ORIG.	:	00044286420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia do advogado Adirson de Oliveira Beber Junior, por medida de cautela, intimem-se os advogados Gilberto Olivi Junior e Benedito Santana Pereira para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informem se ainda patrocinam os interesses da ré Messastamp Indústria Metalúrgica Ltda e, se for o caso, sobre a inclusão do nome de um deles para futuras intimações, sendo que eventual omissão será interpretada no sentido da permanência no presente feito, com as devidas anotações.

Após, tomem os autos à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000997-65.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000997-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	THREE STAR LOGISTICA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros(as)
	:	THIAGO ANTONIO UEDA DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	CLAUDIO CONCEICAO ALVES BARRETO
ADVOGADO	:	SP233389 RICARDO GODOY TAVARES PINTO
	:	SP093821 RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00075164820154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o pleito de arresto foi indeferido pela decisão de fls. 126 diante da não formalização do ato de citação e não se entendo na referida certidão pretendida condição imposta para renovação do pedido, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso INDEFIRO o pedido de antecipação da pretensão da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-97.2015.4.03.6142/SP

	2015.61.42.000256-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	:	LUIS ANTONIO SCARPETA e outro(a)
	:	MEIRE DIEME DE OLIVEIRA SCARPETA
ADVOGADO	:	SP198855 RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO SCARPETA e outro(a)
	:	MEIRE DIEME DE OLIVEIRA SCARPETA
ADVOGADO	:	SP198855 RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00002569720154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido liminar proposta por INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face de LUIZ ANTÔNIO SCARPETA e outro, buscando a determinação de reintegração na posse do imóvel, bem como o ressarcimento das perdas e danos decorrentes da invasão.

Sentença: O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a reintegração do INCRA na posse do lote nº 100, do Projeto de Assentamento Fazenda Reunidas, nos termos do art. 487, I do CPC. Deixou de condenar os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão do deferimento da gratuidade da justiça.

Apelação dos requeridos acostada às fls. 527/533.

Apelação do INCRA acostada às fls. 544/550.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoal. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)
Preliminarmente, os apelados requerem a anulação da sentença a quo, pois não teriam sido intimados para a apresentação de memoriais.

Entretanto, os mesmos foram intimados e se mantiveram inertes, deixando transcorrer *in albis* o prazo sem manifestação, conforme se verifica às fls. 521 e verso.

Quanto ao mérito, a sentença não merece reforma.

Segundo consta nos autos que o lote nº 100, do Projeto de Assentamento Fazenda Reunidas, localizado em Promissão/SP foi originariamente destinado, por meio do programa de reforma agrária, a Francisco Borges do Nascimento e Maria do Socorro Ribeiro Nascimento (fl. 65/67).

Isto posto, os beneficiários primitivos alienaram a referida parcela para os requeridos, sem anuência por parte da autarquia, conforme se verificam dos documentos acostados às fls. 84/86 e 184/186.

Extrai-se da leitura dos art. 21 da Lei nº 8.629/93, art. 72 do Decreto 59.428/66 e art. 189 da Constituição Federal/88 que a terra concedida em programa de reforma agrária deve ser explorada direta e pessoalmente ou através de seu núcleo familiar, assumindo os beneficiários o compromisso de não ceder seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de dez anos.

In casu, o referido requisito temporal foi cumprido, tendo em vista que os beneficiários originários ocupavam o imóvel regularmente há mais de 20 anos e transferiram o lote aos réus em 31.07.2012 (fls. 184/186).

No entanto, eventuais cessão e arrendamento devem conter autorização expressa do INCRA, nos termos do art. 72 do decreto nº 59.428/66, requisito não observado pelos réus.

Além disso, o art. 14 da Instrução Normativa nº 71/2012 do INCRA prevê requisitos a serem cumpridos para a regularização de aquisição ou ocupação sem a anuência da autarquia. Contudo, os réus também não comprovaram o preenchimento de tais requisitos.

Sendo assim, não merece reparos a sentença atacada, pois, uma vez constatado o descumprimento das condições estabelecidas para a concessão de uso, incumbe ao INCRA adotar as providências cabíveis para a retomada do imóvel, a fim de incluí-lo novamente no programa de reforma agrária, beneficiando novas famílias cadastradas.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LOTE INTEGRANTE DE PROJETO DE ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO LOTE. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO. INCABÍVEL INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS AO INCRA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Trata-se de ação de reintegração de posse cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine a restituição ao INCRA do lote nº 10, da Agrícola Dourado, integrante do Projeto de Assentamento Dandara, situado em Promissão/SP. 2. O lote foi originariamente destinado, por meio do programa de reforma agrária, a Marcela Souza de Oliveira e Adilson de Jesus Marena. Os beneficiários, no entanto, alienaram, irregularmente, a parcela de assentamento a terceiros, vindo o imóvel, após diversas transferências, a ser alienado aos Réus Marcelo Alves Almeida e Darinca Michelan Simões. Todas as transferências operaram-se sem anuência do INCRA, de sorte que houve violação do disposto no artigo 72, do Decreto nº 59.425/66, assim como das cláusulas do respectivo contrato de colonização, o que autoriza a reintegração de posse. 3. As parcelas do Assentamento Dandara são destinadas aos beneficiários que atendam aos requisitos legais e constitucionais que regem a matéria, de modo que a transmissão das parcelas de assentamentos sem observância das obrigações legais (art. 72, do Decreto nº 59.425/66) e contratuais (cláusulas contidas no contrato de colonização) assumidas pelo beneficiário originário enseja a caracterização de situação de irregularidade e a consequente rescisão contratual, com a consequente retomada do lote pelo INCRA. Tal mecanismo visa à preservação da reforma agrária oficial e ao rompimento da cadeia de transmissões ilegais. 4. Restou caracterizada, no caso, a ocupação irregular de lote destinado a programa de reforma agrária, em violação ao disposto no artigo 72, do Decreto nº 59.425/66; artigo 22, da Lei nº 8.629/1993; e artigo 189, da Constituição da República. 5. A exploração da terra, por si só, não garante aos Réus o direito à ocupação do lote em área destinada à reforma agrária, uma vez que este não é o único critério adotado pelo INCRA para seleção das famílias beneficiadas pelo Programa de Reforma Agrária. Precedentes. 6. Não comporta acolhimento, por outro lado, o pleito de indenização por danos materiais, deduzido pelo INCRA, uma vez que não comprovado qualquer prejuízo aos cofres públicos em decorrência da ocupação irregular da terra, tendo em vista que, ainda que o lote estivesse ocupado pelo beneficiário originário, não haveria qualquer contraprestação à Autarquia. 7. Negado provimento aos recursos de apelação. (AP 00006839420154036142, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2018)

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO. PARCELAMENTO. ALIENAÇÃO DE GLEBA SEM ANUÊNCIA DO INCRA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Houve descumprimento, pelo beneficiário da parcela, das cláusulas do contrato de assentamento, tendo em vista que alienou a gleba antes do decurso do prazo decenal sem a anuência do INCRA. 2. A condição de imóvel inegociável é prevista pela Constituição, que, no art. 189, estabelece o prazo mínimo de 10 anos para que possa ser vendido, sendo que eventuais cessão e arrendamento devem conter autorização expressa do INCRA, nos termos do art. 72 do Decreto 59.428/66. 3. A não-intervenção do INCRA no contrato faz com que esses pactos, celebrados entre os proprietários originais e adquirentes, não produzam efeitos para terceiros e para a autarquia fundiária. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC nº 200635000096347, 5ª Turma, rel João Batista Moreira, e-DJF1 DATA:08/05/2009 PAGINA:134) Assim, entendo que restou caracterizada a ocupação irregular de lote destinado a programa de reforma agrária, em violação ao disposto no artigo 72, do Decreto nº 59.428/66; artigo 22, da Lei nº 8.629/1993; e artigo 189, da Constituição da República.

Desse modo, o descumprimento ao estabelecido no Programa Nacional Reforma Agrária, conforme anteriormente relatado, justifica a reintegração, cabendo ao INCRA realizar o assentamento de acordo com o projeto elaborado.

Portanto, descabe discutir se os apelantes estão explorando o imóvel de forma a fazer com que cumpra a sua função social, pois a sua permanência no local certamente desmoraliza o programa de reforma agrária e viola a legislação de regência. Isto porque ao ocuparem o imóvel do assentamento de forma indevida e irregularmente, cometeram esbulho, sendo absolutamente aceitável e legítima a ordem de desocupação.

Ademais, não prospera a alegação no sentido de não ser razoável a retirada da família da terra que de lá tiram o seu sustento, contrariando a função social da propriedade, uma vez que cabe à autarquia realizar o assentamento nos termos do seu planejamento, respeitando os aspectos ambientais e o programa elaborado, sob pena de fomentar a invasão de terras.

A propósito, esta C. Turma já se manifestou por oportunidade de casos análogos:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE. 1. Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade. 2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado. 3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhando não contribui para a realização da função social da propriedade. 4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência. 6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo. 7. Apelação que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº. 1.166.236, Registro nº. 00140039119934036108, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 10.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ASSENTAMENTO DO INCRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. APELO DESPROVIDO.

I - A teor do conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, não existe documento hábil à comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que os autores não se desincumbiram do ônus que lhe cabia.

II - Cabe à autarquia realizar o assentamento nos termos do seu planejamento, respeitando os aspectos ambientais e o programa elaborado, sob pena de fomentar a invasão de terras, não havendo que se falar em manutenção dos apelantes na posse sob o pretexto de realização da função social da propriedade.

III - A ocupação irregular do lote em questão justifica a reintegração, cabendo ao INCRA realizar o assentamento de acordo com o programa elaborado.

IV - Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2080905 / SP 0009857-48.2009.4.03.6107, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017)

REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO DANDARA. PROMISSÃO/SP. POSSE IRREGULAR. ESBULHO POSSESSÓRIO. COMPRA E VENDA DO LOTE. VEDAÇÃO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. PERDAS E DANOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Comprovada a compra e venda irregular do lote ocupado pelos demandados, haja vista a vedação constitucional e legal de negociação dos imóveis destinados à reforma agrária pelo prazo de 10 anos, bem como o esbulho possessório praticado pelos requeridos, faz jus o INCRA à reintegração de posse pleiteada na inicial. 2. Não importa que os possuidores preencham os requisitos à aprovação de sua participação em assentamento que visa à reforma agrária ou que deem função social à propriedade, uma vez que cabe ao INCRA, em cumprimento às metas do Governo Federal, cadastrar, selecionar e destinar os lotes aos assentados selecionados. 3. As perdas e danos alegadas na exordial não foram comprovados pelo INCRA, que requer indenização por mera estimativa, lembrando, ainda, que o possuidor assentado nada deve em razão de sua produção rural, ainda que irregular a sua posse, motivos pelos quais não cabe a condenação dos demandados como pretende o demandante. 4. Sentença de parcial procedência mantida; recursos desprovidos. (AP - APELAÇÃO CÍVEL - 2270409 / SP 0000294-12.2015.4.03.6142, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

2. Não importa que os possuidores preencham os requisitos à aprovação de sua participação em assentamento que visa à reforma agrária ou que deem função social à propriedade, uma vez que cabe ao INCRA, em cumprimento às metas do Governo Federal, cadastrar, selecionar e destinar os lotes aos assentados selecionados. 3. As perdas e danos alegadas na exordial não foram comprovados pelo INCRA, que requer indenização por mera estimativa, lembrando, ainda, que o possuidor assentado nada deve em razão de sua produção rural, ainda que irregular a sua posse, motivos pelos quais não cabe a condenação dos demandados como pretende o demandante. 4. Sentença de parcial procedência mantida; recursos desprovidos. (AP 00002941220154036142, Relator(a):

DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

PROCESSO CIVIL. INSS. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDAS E DANOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Em relação à indenização decorrente das ações possessórias, prevê o artigo 952, caput, do Código Civil que nas hipóteses de usuração ou esbulho aquele que sofreu o dano deverá ser restituído do valor decorrente das deteriorações e daqueles devidos a título de lucros cessantes. 2. O pagamento de indenização por perdas e danos se mostra incabível, haja vista a ausência de provas concretas de demonstração de prejuízo e a ocorrência de corresponsabilidade do autor na demora em promover a desocupação do imóvel. 3. Apelação desprovida. (AP 00490675019974036100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2018)

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDAS E DANOS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO E REMESSA TIDA COMO INTERPOSTA IMPROVIDAS. 1. Indeferido o pedido de indenização pela ocupação ilícita, na medida em que não foram produzidas provas no sentido de haver danos no imóvel, bem como a existência de dívidas relativas à utilização de serviços públicos por parte do réu. 2. Na hipótese dos autos, era necessário que se provassem os prejuízos suportados, ônus do qual não se desincumbiu a União Federal. 3. Apelação e remessa oficial tida como interposta improvidas. (AP 00002761820094036104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)

Em relação ao pedido de indenização por perdas e danos em razão da ocupação irregular, este não comporta acolhimento uma vez que não comprovado qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Assim, não demonstradas as perdas e os danos ou prejuízo à parte autora, é indevida a indenização pelos possuidores ao INCRA. Ademais, a posse irregular, por si só, não acarreta prejuízo ao apelante. Nesse sentido:

REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO DANDARA. PROMISSÃO/SP. POSSE IRREGULAR. ESBULHO POSSESSÓRIO. COMPRA E VENDA DO LOTE. VEDAÇÃO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. PERDAS E DANOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Comprovada a compra e venda irregular do lote ocupado pelos demandados, haja vista a vedação constitucional e legal de negociação dos imóveis destinados à reforma agrária pelo prazo de 10 anos, bem como o esbulho possessório praticado pelos requeridos, faz jus o INCRA à reintegração de posse pleiteada na inicial. 2. Não importa que os possuidores preencham os requisitos à aprovação de sua participação em assentamento que visa à reforma agrária ou que deem função social à propriedade, uma vez que cabe ao INCRA, em cumprimento às metas do Governo Federal, cadastrar, selecionar e destinar os lotes aos assentados selecionados. 3. As perdas e danos alegadas na exordial não foram comprovados pelo INCRA, que requer indenização por mera estimativa, lembrando, ainda, que o possuidor assentado nada deve em razão de sua produção rural, ainda que irregular a sua posse, motivos pelos quais não cabe a condenação dos demandados como pretende o demandante. 4. Sentença de parcial procedência mantida; recursos desprovidos. (AP 00002941220154036142, Relator(a):

DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

PROCESSO CIVIL. INSS. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDAS E DANOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Em relação à indenização decorrente das ações possessórias, prevê o artigo 952, caput, do Código Civil que nas hipóteses de usuração ou esbulho aquele que sofreu o dano deverá ser restituído do valor decorrente das deteriorações e daqueles devidos a título de lucros cessantes. 2. O pagamento de indenização por perdas e danos se mostra incabível, haja vista a ausência de provas concretas de demonstração de prejuízo e a ocorrência de corresponsabilidade do autor na demora em promover a desocupação do imóvel. 3. Apelação desprovida. (AP 00490675019974036100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2018)

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDAS E DANOS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO E REMESSA TIDA COMO INTERPOSTA IMPROVIDAS. 1. Indeferido o pedido de indenização pela ocupação ilícita, na medida em que não foram produzidas provas no sentido de haver danos no imóvel, bem como a existência de dívidas relativas à utilização de serviços públicos por parte do réu. 2. Na hipótese dos autos, era necessário que se provassem os prejuízos suportados, ônus do qual não se desincumbiu a União Federal. 3. Apelação e remessa oficial tida como interposta improvidas. (AP 00002761820094036104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

	2013.61.30.003345-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ACT CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033453820134036130 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a nulidade arguida pela agravante União Federal, intime-se a parte ACT Consultoria em Tecnologia LTDA, para, querendo, manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012772-81.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.012772-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CARDIF DO BRASIL VIDA E PREVIDENCIA S/A e outros(as)
	:	CARDIF DO BRASIL SEGUROS E GARANTIAS S/A
	:	CARDIF CAPITALIZACAO S/A
	:	CARDIF LTDA
	:	LUIZASEG SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARDIF DO BRASIL VIDA E PREVIDENCIA S/A e outros(as)
	:	CARDIF DO BRASIL SEGUROS E GARANTIAS S/A
	:	CARDIF CAPITALIZACAO S/A
	:	CARDIF LTDA
	:	LUIZASEG SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
No. ORIG.	:	00127728120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, interpostas em face de sentença que denegou a segurança para declarar a exigibilidade da incidência de contribuição previdenciária (cota empresa/SAT e cota do empregado) e das contribuições aos terceiros (salário educação, INCRA e sistema "S") incidentes sobre os valores pagos a título de décimo terceiro indenizado, 13º salário, salário maternidade, férias gozadas, horas extras e adicionais (noturno, horas extras e de transferência). Declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apela o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE - SP, requerendo, preliminarmente, que seja reconhecida a ilegitimidade passiva e, no mérito, a reforma da sentença.

Apela a impetrante. Requer a reforma da sentença, sustentando a inexigibilidade das contribuições.

Houve parecer do Ministério Público.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, in verbis:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. I LEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNLÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. I. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial,

erro material. Declaratórios do SEBRAE . 2. Nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...) 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordens exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixam de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EMMANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos levantados." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho. Assim, reconheço a legitimidade do Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo para figurar no polo passivo da presente ação.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRèche - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação de créditos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do décimo terceiro salário indenizado

É devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando

consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Adicionais (hora extras, de transferência, noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por incidência legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial;
 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
 5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).
- TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**
1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.
 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.
 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.
 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Das Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3.

Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 .DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.
2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO. CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p. Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, Dje 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Das horas extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras ; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras : INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, Dje 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, Dje 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE horas extras. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remanosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, Dje 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, Dje 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. Dje 17.09.2012, v. u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE horas extras. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Dje 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Dje 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. Dje 17.11.2011, v. u.);

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIALIBILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF/B a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os respectivos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento; é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precatuadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STJ ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remota jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sob exame, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008). Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de

Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COMO TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE e nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

		2015.61.10.008405-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	HABIL SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HABIL SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00084058120154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações, em embargos à execução fiscal, interpostas tanto pela empresa Hável Serviços Indústria e Comércio Ltda., como pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*. A r. sentença, fls. 113/148v, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre as seguintes verbas: seguro de vida coletivo em prol dos empregados; auxílio-creche; vale transporte pago em espécie; terço constitucional de férias; abono pecuniário (venda de 10 dias de férias); auxílio-doença (ou auxílio-acidente), nos quinze primeiros dias de afastamento; aviso prévio indenizado e indenização do art. 479 da CLT.

Apelou o embargante (fls. 150/164) pleiteando a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as demais verbas especificadas na exordial.

Ademais, apelou a embargada (fls. 178/190), pugrando pela reforma da sentença, com a manutenção da exigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Das Verbas Indenizatórias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Abono Único

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que, havendo Convenção Coletiva com a previsão do abono único, este não integra o salário-de-contribuição:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes. 2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009). 2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp: 1125381 SP 2009/0130623-6, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 15/04/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2010)

In casu, a embargante não colacionou aos autos documento (convenção coletiva de trabalho) que previsse a existência de abono único para seus funcionários.

Destarte, não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I do CPC.

Neste sentido, manifestou-se esta Egrégia Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

10. O abono único previsto em convenção coletiva de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91. No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

11. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. g.n.

(TRF3, AMS nº 2011.61.21.002343-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T, julgado em 29/10/2012, DE 12/11/2012)"

Auxílio-alimentação

O auxílio alimentação pago em pecúnia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial, afastando-se, todavia, sua incidência quando o pagamento da alimentação ocorrer "in natura". Nesse sentido, o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

Na mesma esteira, o entendimento desta 2ª Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. I - Preliminar arguida pelo SEBRAE em contrarrazões acolhida, diante da desnecessária citação das entidades terceiras, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência da contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal. Precedentes. II - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Preliminar acolhida. Recurso desprovido.(AMS 00011452120134036110, DESEMBARGADO FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2015)"

In casu, como bem fundamentou o juízo a quo, não há comprovação nos autos de qual modalidade (in natura, ou pecúnia) era utilizada pelo empregante. Destarte, considerando que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, deve ser mantida a cobrança.

Do Décimo Terceiro Salário (Gratificação Natalina)

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário, originado das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12) TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, RÔMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP. 1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJE 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). 2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ. 3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJE 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 201402358972, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 11/11/2014, DJE DATA:21/11/2014)"

Das horas extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA
2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).
3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras: INCIDÊNCIA
4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJE 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDel no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 9/11/2009).
5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.
6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).
7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJE 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE horas extras. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJE 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJE 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJE 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE horas extras. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJE 17.11.2011, v.u.);

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - horas extras - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em

03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIU INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. VIII - O banco de horas pago na rescisão, prêmios (auxílio ao filho excepcional e funeral), gratificações, presentes (casamento e nascimento) e o bônus pagos na rescisão possuem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter remuneratório. No caso das ajudas de custo como cestias básicas, custo especial, educação, bolsa de estudos e material escolar, não há como afastar a incidência das contribuições previdenciárias por falta de prova pré-constituída. IX - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. X - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. XI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007). XII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vulturo as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º; da Lei nº 8.212/91, e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. XIII - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados. XIV - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1ª.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1ª.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido. XV - Agravos legais não providos. (TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)."

Adicionais (noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS N.ºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
 2. Inteligência das Súmulas n.ºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário".
 3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissão)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp n.º 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).
 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
 5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, REMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo n.º 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).
- TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, emmera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo n.º 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).
- LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
 5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo n.º 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).
- TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.
1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de rendimentos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.
 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.
 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.
 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo n.º 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)"

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB)."

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)"

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/736 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)"

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecia a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser anparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 3º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe correspondia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª

Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)"

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Descanso Semanal Remunerado

No tocante ao descanso semanal remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é cristalina a sua natureza salarial remuneratória, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), de forma que deve compor o salário-de-contribuição.

Neste sentido (natureza salarial) são os seguintes julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1475078 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADOS REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição.

4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (STJ, Segunda Turma, EDCI no REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 10/06/2014)."

Seguro de Vida Coletivo em Prol dos Empregados

Os valores pagos aos empregados da embargante, a título de seguro de vida em grupo, não constituem base de cálculo da contribuição previdenciária em comento.

Com efeito, a natureza salarial desses ganhos obtidos pelos empregados encontra-se pre-estabelecida nos artigos 457, caput e § 1º, e 458 da CLT (Lei nº 10.243/2001), nos seguintes termos:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

(...)

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

(...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

V - seguros de vida e de acidentes pessoais; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)."

Estabelece, ainda, o artigo 28, § 9º, "p", da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei, exclusivamente, "o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativa a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT".

Assim, nem mesmo o fato de tratar-se de contribuições anteriores a essa nova sistemática legal é suficiente para afastar o direito da embargante, como entende a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO SEGURO DE VIDA EM GRUPO.

1. O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

2. O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufruiu pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade.

3. Recurso especial provido." (REsp 695724/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2006, p. 205)

TRIBUTÁRIO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. FATOS GERADORES ANTERIORES À ALTERAÇÃO DO ART. 458, § 2º, DA CLT PELA LEI Nº 10.243/2001 E DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "P", DA LEI Nº 8.212/91, PELA LEI Nº 9.528/97. NATUREZA SALARIAL. DESCARACTERIZAÇÃO.

I - O art. 458, § 2º, da CLT, alterado pela Lei nº 10.243/2001, e o art. 28, § 9º, alínea "p", da Lei nº 8.212/91, modificados pela Lei nº 9.528/97, estabeleceram, respectivamente, a natureza não-salarial do seguro de vida e a não-incidência da contribuição previdenciária sobre esses ganhos.

II - "O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufruiu pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade" (REsp nº 44.096/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 04/10/04).

III - Recurso especial improvido." (Ministro FRANCISCO FALCÃO, REsp 794.754/CE, DJ de 27.03.2006, p. 230)

Nesse diapasão, indevida é a contribuição social sobre despesas com o seguro de vida em grupo, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Do Auxílio Creche

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício possui natureza indenizatória, razão pela qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a

terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Cumprir realçar, neste ponto, que deve ser observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

Do Vale Transporte

Sobre a rubrica em questão, anoto que, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410, em 10 de março de 2010, e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estariamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.
- (STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)"

Vê-se que, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio-transporte não se descaracteriza.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.
 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proíbe o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.
 3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.**
1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.
 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STJ, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.
 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.
- Medida cautelar procedente." (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)
- "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**
1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
- (...)
3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Do Abono Pecuniário de Férias

No que diz respeito ao abono pecuniário de férias, pagos ao trabalhador nos termos do art. 143 da CLT e art. 28, § 9º, "e", item 6, da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, dado o seu cunho indenizatório.

Nesse sentido em nada a objetar a sentença proferida, conforme se verifica do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "E". ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se absteresse de atuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28%, com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdenciária somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autorquia Previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.
2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91.
3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 663082/RJ, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 17.02.2005, DJ 28.03.2005).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, Art. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]
2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.
3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.
[...]
13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012)."

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado, contudo, **tão somente nos primeiros quinze dias** do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdiccional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, REsp nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

(...)

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (...)

3. Conclusão.

(...)"

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Da Indenização do art. 479 da CLT

Quanto à referida temática, dispõe o § 9º do art. 28, da Lei 8.212/91 a respeito das verbas que não integram o salário-de contribuição, sendo que, dentre as quais, esta a aludida indenização:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)."

Neste sentido, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. VALE TRANSPORTE PAGO EM ESPÉCIE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 479 DA CLT. GRATIFICAÇÃO NATALINA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

IV. Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

V. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

VI. Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

VII. O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

VIII. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial.

IX. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

X. quanto a indenização prevista no art. 479 da clt, não se sujeita à contribuição previdenciária. Nesse sentido, o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", itens 3 e 6:

(...)

XVI. Remessa oficial e apelações desprovidas. g.n.

(TRF 3, AC 0006317-56.2013.4.03.6105/SP, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, 07/06/2016.)"

Destarte, tratando-se de indenização (art. 479 da CLT), deve ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Conclusão

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC/73, **nego seguimento às apelações da embargante e da embargada.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033799-04.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.033799-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NOVO TEMPO CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP262102 LUCIANA MARIA DE PAULA SCHNEESCHE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00337990420074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, fls. 194/196v e 204/204v, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a decadência do direito de lançar e anular os créditos tributários constituídos pelas NFLD's nº 37018631-1 e nº 37018630-3, pelos autos de infração nº 37064038-1, nº 37064037-3, nº 37018628-1 e nº 37018627-3 e em relação aos valores lançados nos Autos de Infração nº 37018629-0 e nº 37064036-5, apenas quanto aos créditos correspondentes ao período anterior a 01/01/2001.

Apelou a União (fls. 207/211) pleiteando a reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à inocorrência da decadência para a competência 12/2000.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

O magistrado a quo sentenciou que as competências de janeiro de 1996 a dezembro de 2000 foram atingidas pela decadência. (fls. 196)

A União pugna pela inocorrência da decadência para a competência 12/2000.

Passo a análise.

Quanto à aludida controvérsia, destaco que o vencimento da obrigação questionada ocorreu em 01/2001 (art. 30, I, b da Lei 8212/91), tendo o fisco, como prazo a quo para lançar, 01/2002 (art. 173, parágrafo único do CTN), prazo este fulminado em 01/2007.

Considerando que o lançamento do débito data de 14/12/2006, não há que se falar em decadência para aludida competência.

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. DECADÊNCIA. 173, I DO CTN. INAPLICABILIDADE DO II DO ART. 173 DO CTN. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF. 2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi emitida em 05/2005, assim, tendo em vista que não houve recolhimento, foram atingidas pela decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN, todas as competências anteriores a 11/99, inclusive. 5. Especialmente quanto à contribuição de competência 12/99, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 2000. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 2001, portanto, com razão a União. Precedente do STJ. 6. Incabível a alegação de que em relação às competências 02/99 a 11/99, se aplica a hipótese do II do artigo 173 do CTN, pois em 2002 houve despacho que declarou nulo o lançamento anterior e desta data deve ser o termo "a quo" do prazo decadência. Se verifica dos autos que o lançamento anterior foi anulado por vícios materiais (o despacho administrativo assim tratou a questão: "o Relatório Fiscal não cumpre integralmente sua função de identificar com clareza o fato gerador"), o que inviabiliza a aplicação do artigo 173, II. 7. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial. 8. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. 9. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor. 10. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas. 11. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC. 12. Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória nº 1663-15, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. Contudo, a partir da edição deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, passou a ser responsabilidade tributária e a retenção do valor correspondente à contribuição social, que era facultade, passou a ser obrigatória. 13. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos, após a edição da Lei nº 9.711/98. 14. Quanto à base de cálculo aplicada na NFLD, tendo em vista que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, a fiscalização elaborou o cálculo pelo valor bruto da nota fiscal, consoante previsão do mesmo artigo 31 e nos termos do artigo 619, §2 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100 - de 18 de dezembro de 2003. 15. Apelação da autora à que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que não ocorreu decadência relativamente à competência 12/99." (TRF3, APELREE nº 1587547, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 170)

No mesmo sentido, segue decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 2008.61.82.026598-6/SP, com julgamento em 05.12.17, in verbis:

" (...)
DEZEMBRO91- LANÇAMENTO

O art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

"I - a empresa é obrigada a:
b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"
Extrai-se do dispositivo legal supra que a contribuinte poderia recolher os valores relativos à competência de dezembro de 1991 até 02 de janeiro 1992. Sendo assim, o prazo decadencial de lançamento teve início semente a partir de 1º de janeiro de 1993, pois, a teor do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, a Fazenda Pública teve o ano de 1992 como período de graça para efetuar o lançamento.

A ratificar o acima exposto, trago a colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECADÊNCIA. MARCO INICIAL. ART. 173, I DO CTN. 1. No que respeita às contribuições de competência dez/1997 (fls. 97 e 106), assiste razão à recorrente. O vencimento da obrigação ocorreu em jan/1998 (cf. art. 30, I, b da Lei 8212/91), tendo o fisco, como marco inicial do prazo para lançar, jan/1999 (cf. art. 173, parágrafo único do CTN), prazo este expirado em jan/2004. Portanto, datando o lançamento de 21/05/2003 (fls. 79) em restam hígidos os créditos referentes a dezembro de 1997. 2. Quanto à alegação da agravante de que o prazo deve ser contado da data em que emitiu o TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) endereçado à contribuinte, não se desincumbiu a União de trazer os ofícios e seus respectivos avisos de recebimento, dirigidos ao endereço da empresa em que se comprove a notificação do mencionado TIAD, comunicação esta, expressamente exigida pelo art. 173, parágrafo único, do CTN, para se evidenciar o início da constituição do crédito. 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF2, AC nº 387339, 4ª Turma Especializada, rel. Lana Regueira, E-DJF2R - Data: 10/06/2010 - Página: 246)

" (...)
Dessa forma, o Fisco poderia efetuar o lançamento da competência dezembro /91 até 31 de dezembro 1997. Feito-o em junho/1997, não decaiu do direito ao crédito de referida competência. (...)"

Destarte, pelas razões retro mencionadas, assiste razão à apelação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC/73 dou provimento à apelação, para reconhecer a inocorrência da decadência para a competência 12/2000. No mais, mantida a sentença a quo. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.
São Paulo, 05 de setembro de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023066-29.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.023066-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	HARLO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Harlo do Brasil Indústria e Comércio Ltda., pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, fls. 94/96, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a redução da cobrança da parcela "encargos Lei 9.964", indicado na CDA de fls. 285 dos autos em apensos, de 20% para 10% do valor da dívida, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o embargante (fls. 99/110) pugnando, preliminarmente, pela nulidade da CDA (ilíquidez e incerteza do título e ausência de demonstrativo de cálculo). No mérito, irressignou-se quanto à aplicação em duplicidade de correção monetária, e de cobrança de encargo, multa, juros de mora e correção monetária acima do permitido pela legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a redução da cobrança da parcela "encargos Lei 9.964", indicado na CDA de fls. 285 dos autos em apensos, de 20% para 10% do valor da dívida.

A embargante apelou pugnando, preliminarmente, pela nulidade da CDA (iliquidez e incerteza do título e ausência de demonstrativo de cálculo). No mérito, irredigiu-se quanto à aplicação em duplicidade de correção monetária, e de cobrança de encargo, multa, juros de mora e correção monetária acima do permitido pela legislação vigente.

Em sede de contrarrazões, a embargada destacou que as alegações apresentadas pela apelante não mereciam guarida, vez que esta aderiu ao parcelamento do débito (fls. 122/130), o que, por sua vez, pressupõe confissão da dívida e consequente desistência de qualquer questionamento judicial acerca da exação.

Diante da informação retro, esta Egrégia Corte solicitou esclarecimentos à parte autora, em especial, se renunciava expressa e integralmente ao direito em que se fundava a ação.

Que, em resposta, a apelante informou que não renunciava a presente ação, requerendo o julgamento do feito.

Destarte, passo a análise.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação é ato unilateral do autor, que abre mão do direito reclamado em Juízo, portanto, deve ser expressa, exigindo, inclusive, poderes especiais, conforme dispõe o art. 38 do CPC/73.

Por outro lado, no tocante ao parcelamento acordado entre a apelante e a Caixa Econômica Federal - CEF, este dispõe, expressamente, o seguinte:

*"Parágrafo Quarto
Cláusula Segunda*

O DEVEDOR expressamente renuncia a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida, assume integral responsabilidade pela exatidão do montante declarado e confessado (...)."

A respeito, está assentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), no sentido de que, no âmbito judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento fiscal deve ser expressa, clara e incondicionada, além de exigir procuração com poderes especiais, não se podendo admitir renúncia tácita ou presumida, embora o ato de adesão ao parcelamento possa ser recepcionado em juízo como causa superveniente de perda de interesse processual na demanda que contestava o débito incluído no parcelamento, na forma do art. 267, inciso V, do CPC/1973, em razão da incompatibilidade da adesão com a vontade de impugnação do débito antes manifestada. Precedente do STJ - 1ª Seção. REsp 1124420/MG. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgado em 29/02/2012; DJe 14/03/2012.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

(...) 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irrevogável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admitir-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ. (STJ. 1ª Seção. REsp 1124420/MG. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgado em 29/02/2012; DJe 14/03/2012)"

Nesse sentido também os precedentes desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR.

1. A adesão ao programa de parcelamento do débito exequendo não se dá de forma compulsória e sim por opção do contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca dos benefícios oferecidos.

2. Com efeito, cabe ao contribuinte escolher se prefere questionar em juízo o seu débito ou reconhecê-lo formalmente através do ingresso no programa de parcelamento escolhido. Nesse sentido, se o contribuinte se habilita ao parcelamento de sua dívida, em condições especiais, presume-se que admite a pertinência do débito, o que torna razoável a imposição da desistência das ações judiciais em curso, da renúncia ao direito invocado nas demandas e da confissão irrevogável e irrevogável do débito. Ora, seria no mínimo contraditório postular o pagamento do débito, quando a intenção do contribuinte é discutir a legitimidade da cobrança.

3. Dessa forma, não vislumbro a alegada violação ao direito de ação na exigência da desistência de ações judiciais que envolvam os débitos objeto do parcelamento como condição para usufruir os benefícios fiscais dele advindos. Precedentes.

4. Saliento, por oportuno, que a via dos embargos à execução fiscal não é adequada para discussão acerca de eventuais vícios relativos aos critérios e condições do parcelamento do débito.

5. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora gurgreada. Embora a embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

6. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, não merecendo reparo a sentença vergastada.

8. Apelações a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AC 00501812020074036182, AC 1869330. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013; Data da Decisão: 17/10/2013)"

No caso observo que, apesar de comprovada a adesão ao parcelamento fiscal no âmbito administrativo, houve manifestação judicial da embargante alegando que não renunciava a presente ação, requerendo o julgamento do feito, daí porque admissível apenas a extinção do processo sem exame do mérito pela perda superveniente de interesse.

No entanto, a embargante pretende neste recurso o prosseguimento de seus embargos à execução a fim de que todas as matérias trazidas em sua exordial sejam analisadas em seu mérito, à consideração de que não ficaram obstadas pela adesão ao parcelamento fiscal.

A respeito dessa temática, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, o C. STJ já decidiu que a confissão da dívida inibe o questionamento judicial dos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, não se podendo rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter o parcelamento de débitos. Apenas pode prosseguir a demanda em casos de questionamentos que se pautem em aspectos jurídicos, vale dizer, por exemplo, de matérias que possam ser invalidadas diante de defeitos causadores de nulidade de ato jurídico (erro, dolo, simulação e fraude), ou ainda, quando se tratar de questões de ordem pública, como a prescrição e a decadência, uma vez que estas envolvem questões atinentes à própria legalidade dos créditos fiscais.

Nesse sentido, colaciono o julgado do C. STJ e precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COMERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, e/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (RESP 200901533160, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/03/2011 RSTJ VOL.:00222 PG:00157 RTFP VOL.:00098 PG:00370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. ADESÃO (...)

3. A adesão a parcelamento é facultade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a fazer e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.

4. Não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recúso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

5. A discussão gira em torno da inclusão, ou não, no REFIS de débitos com vencimento posterior a 30/11/2008, portanto referentes a períodos fiscais posteriores ao estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, que é clara quanto a este ponto: Art. 1º (...): § 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, (...).

6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, 1ª Turma, unânime. AMS 00077765820124036128, AMS 345357. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013; Data da Decisão: 29/10/2013)"

Portanto, excluídas as questões fáticas sobre as quais incide a norma tributária (sobre as quais, tendo havido a confissão administrativa, não é possível revisão judicial), as questões jurídicas acerca da obrigação tributária (em que se inserem os aspectos materiais tributários e os formais para sua constituição e postulação em juízo), regidas que são pelo princípio constitucional da estrita legalidade tributária, não ficam superadas pela confissão de débitos realizada na adesão dos contribuintes a parcelamentos fiscais, cabendo então sua análise de mérito.

Pois bem

Nos vertentes embargos há, na inicial, questionamentos acerca da iliquidez e incerteza do título e ausência de demonstrativo de cálculo, acarretando em sua nulidade.

As questões suscitadas não adentram nos aspectos fáticos da obrigação tributária, pelo que não restam superadas pela confissão realizada no ato de adesão ao novo parcelamento da Lei nº 11.941/2009, pelo que entendo que a discussão deve ser analisada pelo Judiciário, à luz do julgado do C. STJ acima mencionado, que assim dispôs:

"... 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico..."

Sendo assim, passo ao julgamento.

Da Nulidade da CDA

Inicialmente, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra-se a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (fs. 02/05 - apenso), verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para o cálculo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Insubstancial, também, o (amígd) tema aventado da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo. Cabe destacar que a normatização, expressa nas CDAs, é concebida como correspondente ao conjunto de norteadores que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Desprovido de força fundante, pois, referido ângulo de abordagem, matéria pacificada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia (art. 543-C, CPC), REsp 1138202/ES:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser mantida a sentença a quo.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC/73) para os questionamentos pertinentes à aplicação em duplicidade de correção monetária, e de cobrança de encargo, multa, juros de mora e correção monetária acima do permitido pela legislação vigente, nos termos retro mencionados e, nos termos do artigo 557 caput do CPC/73, nego seguimento à apelação, para os demais pleitos. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006531-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	RENAN DA CENA SANTOS
ADVOGADO	:	SP302739 CAROLINA CARMINATTI
INTERESSADO(A)	:	JANE CLEY DA CENA CONFECÇÕES e outro(a)
	:	JANE CLEY DA CENA
No. ORIG.	:	00019475220148260664 A Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos de terceiro, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.
A r. sentença, fls. 76/77, julgou procedentes os embargos, para determinar a liberação do bem (imóvel residencial - matr. 22474) da execução fiscal em que penhorado.
Apelou a embargada (fls. 82/84), pleiteando a reforma da sentença, vez que a doação não restou comprovada.
Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.
É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.
Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O juízo a quo julgou procedentes os embargos, para determinar a liberação do bem (imóvel residencial - matr. 22474) da execução fiscal em que penhorado com fulcro na seguinte fundamentação: *"O mais adequado é compreender que houve doação eficaz e plena, condicionando-se a termo tão somente a transferência formal de titularidade. E isso somente porque NÃO se passava ao menor (embargante) o ônus do pagamento do crédito hipotecário. Houve, pois, doação do bem, com reserva obrigacional de quitação da dívida real pelos pais."* (fls. 76)

A apelante alega, em contrapartida, que o caso é de doação condicional, em que a condição imposta (o pagamento da hipoteca e a realização da escritura).
Destarte, considerando que as condições não ocorreram, a doação consequentemente também não ocorreu, não transitando assim a propriedade.

Passo a análise.

A ilegitimidade passiva é considerada matéria de ordem pública, permitindo ao juízo, inclusive, pronunciar-se de ofício a seu respeito.

Nestes termos, seguem julgados proferidos pelo Colegiado Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. TETO PRECLUSÃO PRO JUDICATA. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

*1. Os embargos de declaração recebidos como agravo regimental em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. O art. 471 do CPC regulamenta o instituto da preclusão pro judicato, impedindo que questões já decididas sejam novamente analisadas. Trata-se, portanto, de um mecanismo de segurança jurídica que propicia a adequada marcha processual apta a conduzir ao desfecho das pretensões formuladas em juízo. 3. **No entanto, existem situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede pelo interesse público a ser preservado. São as denominadas questões de ordem pública passíveis de ser apreciadas, inclusive, de ofício pela autoridade judicial. Logo, não ocorre preclusão pro judicato em matérias de ordem pública. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo improvido. g.n.** (STJ, Segunda Turma, EDREsp 1467926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:16/11/2015)
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CESSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO. SÚMULA 211 DO STJ. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, pois afigura-se despcienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Ausência de prequestionamento quanto à legitimidade do cessionário de crédito-prêmio de IPI para figurar no pólo ativo da execução. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. **Não há que se falar em preclusão pro judicato, pois é possível ao julgador revogar decisão que dispôs sobre a viabilidade das substituições processuais, por se tratar o reconhecimento da ilegitimidade ativa de matéria de ordem pública.** Precedentes: REsp. n. 955.005 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 26/02/2008; EREsp. n. 295.604 / MG, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.9.2007; REsp. n. 327.168 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.8.2004; REsp. n. 1.054.847 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2009; REsp. n. 781.050 / MG, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 9.5.2006. 4. Diante da especificidade da sentença que reconheceu a existência do direito ao crédito-prêmio de IPI, sequer a autorização da Fazenda Nacional poderia suprir a legitimidade do cessionário na execução. Isto porque o direito reconhecido para os cedentes é do creditamento na forma dos artigos 1º e 2º, do Decreto-lei n. 491/69, implicando em providências de compensação nos livros de apuração do IPI que somente poderiam ser tomadas pelos próprios cedentes, jamais pelos cessionários. 5. Dívida levantada pela Corte de Origem a respeito da própria existência do crédito cedido, o que prejudica o interesse e a legitimidade do cessionário. 6. Agravo regimental não provido. g.n. (STJ - AgRg no REsp: 959518 RS 2007/0128107-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 12/04/2010)**

No mesmo sentido, segue julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRECLUSÃO PRO JUDICATO - INOCORRÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AR NEGATIVO - FÉ PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

*1. **A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.***
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl. 32).
6. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública e esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplicio: APELRE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010).
7. Descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido. g.n. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578633 - 0005101-37.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)"

Quanto aos embargos de terceiro, ação de conhecimento que tem por finalidade livrar da constrição judicial injusta bens que foram apreendidos em uma demanda na qual o seu proprietário ou possuidor não é parte, encontra-se disposto no art. 1046 do CPC/73, contendo, inclusive, o rol de legitimados à sua interposição:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.
§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor."*

A suposta prova da legitimidade (ativa) do embargante residiu no documento de fls.43/58, tratando-se de homologação judicial de separação judicial, onde constaria doação do imóvel objeto da controvérsia ao embargante.

Todavia, depreende-se do documento que a eficácia do negócio jurídico (doação) restou condicionada a evento futuro e certo: "(...) embora fique pertencendo ao cônjuge virago (Jane Cley da Cena Santos), por força da presente partilha, **uma vez integralmente quitado, e, procedida a baixa da hipoteca, compromete-se o cônjuge virago, em formalizar perante o tabelionato competente, escritura de doação em favor do filho Renan da Cena Santos (...)**" (fls. 55)

Observo que, no mesmo documento, às fls. 51/52, restaram reproduzidas os requisitos para a quitação do imóvel junto à Caixa Econômica Federal, a saber: "(...) para ser pago em 300 (trezentas) prestações mensais, sendo a primeira em 29/04/1988 (...)"

Conclui-se que, havendo regularidade no pagamento das prestações, o imóvel restaria totalmente quitado na data de 29/04/2013.

Considerando que a presente demanda fora interposta no ano de 2014, já seria possível ao embargante apresentar, nos autos, cópia da quitação do imóvel (ou outro documento) fornecida pela Caixa Econômica Federal, que atestasse a quitação, estando assim preenchido o primeiro dos requisitos (quitação integral, baixa da hipoteca e escritura de doação) para a eficácia do negócio jurídico.

Diante disto, esta Egrégia Corte pugnou pela manifestação do embargante (e também do embargado), uma vez que não restou comprovado ser este proprietário do imóvel (doação pendente de eficácia jurídica), bem como não fora comprovado que residia no imóvel (posse - ver fls. 02 e 51/52).

Que, diante do aludido questionamento, o embargante quedou-se inerte (fls. 109).

Destarte, não comprovando o embargante ser donatário (propriedade) do imóvel matr. 22.474, e/ou, a residência neste (posse) (não se desincumbindo do ônus probatório previsto no art. 333, I do CPC), há que ser reconhecida sua ilegitimidade ativa.

Diante do exposto, **de ofício**, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI CPC), nos termos retro mencionados. Nos termos do art. 557, *caput* do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021642-24.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021642-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SOLETROL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO(A)	:	LUIS AUGUSTO FERRARI MAZZON e outros(as)
	:	PAULO SERGIO FERRARI MAZZON
	:	JOSE RAPHAEL BICAS FRANCO
No. ORIG.	:	00065440320068260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela empresa Soletrol Indústria e Comércio Ltda., em face da decisão monocrática que **deu parcial provimento à apelação da Fazenda Pública**.

Sustenta a embargante, em síntese, contradição no julgado, uma vez que não há que se falar em condenação em verbas honorárias, diante da aplicação do encargo legal (20% - vinte por cento) previsto no decreto-lei 1.025/69.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerente no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"*Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Passo a análise.

Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto-lei nº 1.025/69, a Súmula nº 168 do TFR, de 30 de novembro de 1984, previa:

"*O encargo de 20% (vinte por cento) do decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

Destarte, referida previsão é taxativa no sentido de que tão só nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do decreto-lei n. 1.025/69, que, dentre outros, substitui os honorários advocatícios.

In casu, trata-se de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Neste caso, têm-se duas situações, a serem regidas pelo princípio *tempus regit actum* (os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram):

- a primeira delas para execuções fiscais relativas às contribuições previdenciárias anteriores à 16/05/2007, sendo que, nesta hipótese, seriam devidas as verbas honorárias, eis que não há inclusão do encargo (20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do decreto-lei n. 1.025/69) e, a segunda, para execuções fiscais relativas às contribuições previdenciárias posteriores à 16/05/2007, nas quais não seriam devidos honorários, uma vez que há a inclusão, no débito, do encargo de 20% (vinte por cento).

Para o caso sub judice, às contribuições previdenciárias (07/2004 a 07/2004 - fls. 05) são anteriores à 16/05/2007.

Destarte, são devidas as verbas honorárias, eis que não há inclusão do encargo.

Nestes termos:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DÍVIDA ATIVA DO INSS. NÃO INCLUSÃO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/1969. RECURSO PROVIDO.**

1. A teor do decreto-Lei nº 1.025/1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nesta verba.

2. Com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido decreto-Lei, se incluídas na CDA.

3. Portanto, não se aplica o encargo do decreto-Lei nº 1.025/1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Esse é o caso dos autos, posto que se trata de execução fiscal relativa à contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS em 1996. Mantidos os honorários advocatícios em 15% do débito assim como fixado na sentença de primeiro grau.

5. Agravo legal provido.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 664395 - Processo: 0000510-16.1999.4.03.6115 UF: SP - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MESQUITA - Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 26/08/2014) g.n.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUITADO. HONORÁRIOS ARBITRADOS. ENCARGO ADMINISTRATIVO DO DECRETO-LEI 1.025/1969. COBRANÇA APENAS NAS EXECUÇÕES FISCAIS PROPOSTAS PELA UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1143320/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que o contribuinte formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária.

2. A teor do decreto -lei nº 1.025/1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nessa verba.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o artigo 1º do referido decreto -Lei, se incluídas na CDA.

4. Não se aplica o encargo do decreto -lei nº 1.025/1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007.

Precedentes.

5. O caso dos autos, porquanto se trata de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS em 1999. Desse modo, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados por arbitramento em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

6. Agravo legal improvido."

Insta salientar que, em análise ao título executivo extrajudicial (fls. 05/15), a embargada atendeu a determinação legal retro mencionada, vez que não há a cobrança do aludido encargo.

Destarte, no caso em exame, não há qualquer contradição a ser sanada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a qua.

A r. sentença, fls. 280/282, acolheu a exceção de pré-executividade, para o fim de reconhecer a duplicidade da cobrança do crédito tributário e, por consequência, declarou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 269, I do CPC.

Apela a exequente (fls. 285/287), pleiteando a reforma da sentença, vez que a inscrição nº 35.663.170-2 refere-se a contribuições previdenciárias dos segurados e da empresa atinentes à obra de construção civil, e a inscrição nº 35.663.169-9 refere-se à cobrança de contribuição social alusiva ao grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decida.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se na suposta cobrança em duplicidade da competência 07/2004, vez que a mesma encontra-se materializada tanto na CDA nº 35.663.169-9, como na CDA nº 35.663.170-2.

Passo a analisar.

A princípio, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigível em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *iuris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpre realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (fls. 05/15), verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cálculo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

O magistrado a quo embasou-se, para declarar a duplicidade, a coincidência da competência 07/2004 para os títulos executivos extrajudiciais nº 35.663.169-9 e nº 35.663.170-2.

Contudo, em análise aos documentos de fls. (fls. 05/15) e (fls. 261/266), há elementos que distinguem aludidas exações.

Primeiramente, destaco tratar-se de títulos executivos extrajudiciais com numeração diferente, provenientes de processos administrativos que, da mesma forma, possuem numeração distinta (nº 356631699 - fls. 261 e nº 356631702 - fls. 05).

Ademais, os valores constantes para as competências 07/2004, para cada título extrajudicial, também são distintos.

O valor originário para a competência 07/2004 - CDA nº 35. 663.169-9 é de R\$38.118,13 (trinta e oito mil, cento e dezoito reais e treze centavos - fls. 266). Já para a CDA nº 35. 663.170-2, o valor é de R\$77.553,90 (setenta e sete mil, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa centavos - fls. 15), ou seja, mais que o dobro do primeiro valor.

Não há nos autos qualquer esclarecimento que justifique aludida diferença.

Por fim, os relatório exarçados pelo Sr. Agente Fiscal (fls. 273/279), que deram ensejo as controvertidas cobranças, denotam que a motivação para os débitos são distintas, vez que, para NFLD/CDA nº 35.

663.169-9 refere-se à: "contribuições normais, devidas ao INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (salário-educação, ...)" (fls. 277) e; no caso da CDA nº 35. 663.170-2, refere-se à: contribuições normais, devidas ao INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados e da empresa, referente a obra de construção civil de sua responsabilidade, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinadas a terceiros (salário-educação, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA). (fls. 273)

Insta salientar que os atos exarçados por agentes públicos gozam da prerrogativa da presunção de legitimidade, cabendo ao contribuinte em débito demonstrar qualquer vício que porventura macule sua regularidade, o que, a propósito, não fora feito.

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser reformada a sentença a quo, com a manutenção da cobrança materializada na nº 35. 663.170-2, diante de sua higidez.

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrente da condenação da executada, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz, considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Var., DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acordão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos: (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorre em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput (...). No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Execução de Pré-executividade acolhida Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho as verbas honorárias nos termos exarados pelo juízo a quo (fls. 282), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A do CPC/73, dou provimento à apelação, para manter a cobrança exarada na CDA nº 35. 663.170-2, nos termos retro mencionados e, por consequência, determino o prosseguimento da presente demanda. **Verbas honorárias, na forma acima explicitada.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem"

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou, não restando qualquer omissão na aludida fundamentação. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado, sequer, erro material.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020699-36.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020699-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	REBIMETAL IND/ DE REBITES LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	LUIZ CARLOS CORREA LEITE
ADVOGADO	:	SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	REBIMETAL IND/ DE REBITES LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
No. ORIG.	:	00005372962013820543 A Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta tanto por Rebimetal Indústria de Rebites Ltda., como pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, fls. 75/79, julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir dos títulos executivos extrajudiciais os encargos relativos à multa pelo atraso no pagamento do tributo, mantidos os critérios de aplicação de juros e correção monetária do principal, bem como os demais encargos tributários. Condenada a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), na forma do art. 85, §8º do CPC, observado o disposto no art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

Apelou a embargante (fls. 83/88), pleiteando a reforma da sentença, contudo, tão somente, quanto a necessidade de condenação da embargada em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado das multas.

Ademais, apelou a embargada (fls. 109/111) pugnando pela condenação da embargante aos encargos relativos à multa pelo atraso no pagamento do tributo, vez que há disposição legal para tal.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico

judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A princípio, quanto à irrisignação apresentada pela União, a saber: manutenção da condenação da embargante aos encargos relativos à multa pelo atraso no pagamento do tributo, vez que há disposição legal para tal, não merece guarida.

Observo que, as fs. 35/36 e 41, a Fazenda Pública, em sede de impugnação, no que concerne à aludida temática, manifestou-se da seguinte forma:

"No que concerne à exclusão da multa, cumpre frisar que a lei 11.033/04 alterou o disposto no art. 19 da lei 10.522, de 19 de julho de 2002, **autorizando a UNIÃO a reconhecer o pedido de exclusão da multa em relação à MASSA FALIDA**, tudo consoante também à Súmula Administrativa nº 13 da AGU, Parecer PGFN/CRJ nº 3572/02 e Ato Declaratório do Procurador geral da Fazenda Nacional nº 15, de 30 de Dezembro de 2002 (DOU de 07/01/2003).

(...)

Assim, diante dessa autorização legal, a União deixa de contestar quanto à exclusão da multa em relação à Massa Falida.

(...)

Ante o exposto, a União (FN) se manifesta no sentido de não se opor à exclusão da multa em relação à Massa Falida, requerendo, pois, o reconhecimento da isenção da condenação em honorários."

Ademais, o julgado proferido pelo juízo *a quo* fundamentou o julgado de exclusão baseando-se na aquiescência da União (fs. 78/79).

Diante da marcha processual acima explicitada, à de ser reconhecida a preclusão consumativa.

O ordenamento jurídico (art. 473 CPC/73) veda à parte a discussão, no curso do processo, de questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

A doutrina pátria esmiuçou a temática: "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica) (...)", (NERY JUNIOR, Nelson & Rosa Maria A. Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito:

"EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DA PRÓPRIA FAZENDA PÚBLICA DE EXTINÇÃO ANTE O PAGAMENTO DO DÉBITO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CPC - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. 1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que reconheceu a preclusão lógica. 2. **O entendimento do STJ é firme quanto à possibilidade do reconhecimento da preclusão lógica (perda de faculdade processual) diante da aquiescência da Fazenda Pública.** 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Recurso Especial não provido." g.n.

(STJ - REsp: 1676494 SP 2017/0128569-0, Relator: Ministra HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/09/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/10/2017)

Por fim, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO QUE CONFIGURA NOVA APRESENTAÇÃO DE RECURSO IDÊNTICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA .

1. Ação Cautelar. Decisão que deferiu o pedido de liminar. Proferida a decisão ora agravada, antes mesmo da intimação que marcaria o início da contagem do prazo recursal, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento. A prática processual de interposição do recurso acarreta a preclusão consumativa, impedindo a repetição de ato já praticado.

2. O presente agravo é uma nova apresentação de recurso idêntico, pelo que não deve ser conhecido.

3. Art. 473, CPC. Preclusão Consumativa.

4. **Preclusão é a perda da faculdade ou direito processual, que se extingue pelo não exercício no tempo útil (preclusão temporal), pela incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queira praticar também (preclusão lógica) ou pelo fato de já ter realizado o ato, não importando se obteve ou não êxito, não sendo possível nova realização (preclusão consumativa).**

5. In casu, a preclusão consumativa é evidente, já que o presente agravo, como salienta a própria agravante, é uma nova apresentação de recurso idêntico, pelo que não deve ser conhecido.

6. Embora o agravo de instrumento que teve seu seguimento negado tenha sido interposto, conforme informa a agravante, antes que se desse a publicação da decisão recorrida, de alguma forma a recorrente teve ciência de seu conteúdo, tanto que dela recorreu. Assim, este momento, em que tomou ciência da decisão interlocutória, é o termo inicial para a contagem do prazo para interposição do agravo de instrumento, e, tendo exercido o seu direito de recurso, esgotou-se a faculdade a si conferida.

7. Face à negativa de seguimento do agravo de instrumento (processo nº 96.03.072568-4), poderia opor agravo regimental, e não a interposição do presente recurso.

8. Agravo de instrumento não conhecido. g.n.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 97275 SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 28/09/2005)"

No que pertine ao pleito da embargada de condenação da embargada em honorários advocatícios, relato que o Código Processual Civil de 1973 previa regramento específico quanto à chamada "sucumbência mínima", previsto no art. 21, parágrafo único.

Quando da publicação do Código Processual Civil de 2015 o legislador, da mesma também, não se descuidou da aludida temática, permanecendo, contudo, o cerne da antiga redação:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Conclui-se que o legislador pátrio, tanto na antiga quanto na nova redação a respeito da "sucumbência mínima" manteve a análise atrelada a quantidade de procedência (ou improcedência) de pedidos na demanda em análise, e não "**o quantum que cada pedido, individualmente, representa**".

In casu, a parte autora pugna pelo afastamento dos juros, da multa e do encargo de 20% aplicado nos títulos executivos extrajudiciais em cobro, sendo que o magistrado *a quo* julgou a procedência de apenas um destes pleitos (exclusão da multa aplicada).

Destarte, deve ser mantida a sentença *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego seguimento às apelações da embargante e da embargada.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018138-39.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018138-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ABILIO SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP217662 MARIO PIRES DE ALMEIDA NETO
PARTE RÉ	:	MARIA LUIZA BUENO SILVEIRA TATUI -ME e outro(a)
	:	MARIA LUIZA BUENO SILVEIRA falecido(a)
ADVOGADO	:	SP217662 MARIO PIRES DE ALMEIDA NETO
REPRESENTANTE	:	ABILIO SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
Nº ORIG.	:	00126277120048260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, deduzidos pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.
A r. sentença, fls. 244/246, acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 487, II do CPC (prescrição).
Apelou a exequente (fls. 253/258) pleiteando o afastamento da prescrição.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.
É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.
Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.
Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O recurso merece prosperar.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquênio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda transcorreu da seguinte forma: - lançamento do débito, datado de 16/12/03 (fls. 04, 08, 12 e 15); - despacho citatório, datado de 29/11/04 (fls. 18); - aviso de recebimento (citação) destacando que a executada (Maria Luíza Bueno Silveira - Tatuí - ME) mudou-se do endereço indicado (fls. 22); - segundo aviso de recebimento (citação) destacando que a executada (Maria Luíza Bueno Silveira - Tatuí - ME) mudou-se do endereço indicado (fls. 24); - dados fornecidos pela JUCESP informando o encerramento das atividades da executada (fls. Data 05/08/05 - 27/32); - despacho judicial determinando a manifestação da exequente, e, no silêncio, aguarde-se provocação no arquivo (datada de 26/06/06 - fls. 37); - manifestação da exequente, datada de 04/08/06 (fls. 37v), informando que diante da inexistência de bens passíveis de penhora, suspende-se o feito por 01 (um) ano, nos termos do art. 40 da lei 6830/80; - despacho judicial deferindo o pedido (fls. 38); - manifestação do exequente, datada de 04/09/07 (fls. 39); - carta precatória visando à citação da executada (fls. 45/48); - certidão exarada pelo oficial de justiça, datada de 20/08/08 (fls. 49v), destacando que deixou de citar a executada e sua representante legal (Maria Luíza Bueno Silveira) em virtude de ter sido informado pelo filho desta que sua genitora sofreu um derrame há sete anos, do que resultou cegueira e perda do raciocínio; - manifestação do exequente, datada de 10/03/09 (fls. 51); - nova carta precatória visando à citação da executada (data de 08/08/09 - fls. 53/54); - certidão exarada pelo oficial de justiça, datada de 20/08/08 (fls. 49v), destacando que deixou de citar a executada e sua representante legal (Maria Luíza Bueno Silveira) em virtude do estado clínico já especificado às fls. 49v; - manifestação da exequente, datada de 31/03/10 (fls. 62) pleiteando a citação editalícia; - despacho judicial, datado de 18/10/10, deferindo o pleito (fls. 67); - citação por edital, datada de 10/03/11 (fls. 68/70); - manifestação da exequente, datada de 13/07/12, pleiteando o bloqueio, via BACENJUD, de dinheiro e outras aplicações financeiras em nome de Maria Luíza Bueno Silveira (fls. 76/77); - resposta ao despacho judicial, onde a exequente juntou o demonstrativo de débitos (data de 10/05/13 - fls. 85/87); - deferido o pedido (data de 13/09/13 - fls. 88); - procedimento de bloqueio via BACENJUD, datado de 11/02/14 (fls. 89/91); - manifestação da exequente, datada de 03/02/15, pugnando pela suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias e juntada de documentos (fls. 93/148); - manifestação da exequente, datada de 24/09/15, requerendo a penhora de imóvel (fls. 151/181); - despacho judicial, datado de 23/11/15 (fls. 182), deferindo o pedido; - interposição de exceção de pré-executividade, datada de 03/11/16, pugnando pelo reconhecimento da prescrição (fls. 190/209); - manifestação da exequente quanto à exceção de pré-executividade (datada de 28/03/17 - fls. 232/237).

Observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio **caracterizado pela desídia da exequente**.

Depreende-se da cronologia acima mencionada que, entre a data do lançamento do débito 16/12/03 (fls. 04, 08, 12 e 15) e a data da citação (10/03/11 - fls. 68/70), foram inúmeras as tentativas da apelante em realizar a citação da executada e de sua representante legal, contudo, sem êxito, denotando a ausência de desídia.

Destarte, não há que se falar em prescrição.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00052 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0016134-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016134-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REQUERIDO(A)	:	APARECIDA SILVA DE ALENCAR

ADVOGADO	:	SP115145 ARLETE MARIA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00124751120144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado pela União nos termos do art. 1.012, §3º, do CPC.

Sustenta a requerente, em síntese, a nulidade do feito por ausência de citação dos litisconsortes necessários, também alegando não estar suficientemente comprovada a existência de união estável entre a requerida e o servidor instituidor da pensão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.012, §1º, V do CPC, o recurso de apelação interposto em face de sentença que concede tutela provisória, como é o caso dos autos, deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

O mesmo diploma legal possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, *in verbis*:

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, considerando estar comprovada a união estável e concluindo que a parte autora "é beneficiária da pensão por porte de agente público federal", de melhor e mais aprofundado exame carecendo o que em refutação alega a requerente no recurso de apelação, por outro lado de plano não se infirmo a possibilidade de devolução dos valores eventualmente pagos na hipótese de reforma da sentença por ocasião do julgamento do recurso de apelação, à falta dos requisitos legais, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte.

Oportunamente, apensem-se aos autos da ação nº 0012475-11.2014.403.6100.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-04.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.008714-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	FABIO JUNIOR DA SILVA e outro(a)
	:	JOAO FERREIRA JERONIMO
ADVOGADO	:	SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	JOSE CLAUDEMIR DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP083993 MARCIA REGINA SONVENSO AMBROSIO e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP339424 HOMERO DE ALMEIDA SOBRINHO e outro(a)
APELANTE	:	CRISTIANO DE SOUZA SANTOS e outro(a)
	:	ROGERIO DE LARA
ADVOGADO	:	SP374824 PEDRO LUCAS ALENCAR CARVALHO DE CENI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RUMO MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP199431 LUIZ ANTONIO FERRARI NETO
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TEREZINHA DA SILVA SANTOS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP364354 VIVIAN SENTEIO
PARTE RÉ	:	VALDECT ROCHA LUZ
	:	LUCIMAR ROCHA LUZ
ADVOGADO	:	SP364354 VIVIAN SENTEIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ADEMILSON SILVA FRANCA
ADVOGADO	:	SP358091 HUGO CRIVILIM AGUDO
EXCLUÍDO(A)	:	RIQUE CIGANO
	:	NILTON CESAR DA CUNHA
No. ORIG.	:	00087140420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que os advogados dativos sejam intimados pessoalmente da sentença, bem como para que seja apreciada a petição de fl. 1001.

Após, tomem os autos à conclusão.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0023089-71.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023089-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REQUERIDO(A)	:	RUTH MARCONDES DE MIRANDA COUTO
ADVOGADO	:	SP076615 CICERO GERMANO DA COSTA e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	SANDRA APARECIDA ROCHA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP354869 JOSE LUIZ SANCHES VALENTIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00110507520164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado pela União nos termos do art. 1.012, §3º, do CPC.

Da análise dos registros do sistema de acompanhamento processual desta Corte verifica-se que o recurso de apelação manejado pela ora requerente nos autos de origem foi julgado pela Segunda Turma na sessão de 10 de abril de 2018, destarte carecendo de objeto o presente incidente.

Diante do exposto, julgo prejudicado o pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de acompanhamento processual desta Corte.

Oportunamente, apensem-se aos autos da ação nº 00110507520164036100.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00055 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0017224-67.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017224-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE	:	JULIANO VIANA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP298049 JONAS PEREIRA DA SILVEIRA e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00228296120154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado por Juliano Viana Guimarães nos termos do art. 1.012, §3º, do CPC.

Da análise dos registros do sistema de acompanhamento processual desta Corte verifica-se que o recurso de apelação manejado pelo ora requerente nos autos de origem foi julgado na sessão de 06 de fevereiro de 2018, tendo a Segunda Turma, por unanimidade, dado provimento ao recurso, destarte carecendo de objeto o presente incidente.

Diante do exposto, julgo prejudicado o pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de acompanhamento processual desta Corte.

Oportunamente, apensem-se aos autos da ação nº 0022829-61.2015.4.03.6100.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015398-74.1995.4.03.6100/SP

	2000.03.99.005289-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO SANCHES e outros(as)
	:	JOSE AUGUSTO NUNES
	:	JOSE EDELZIO BIRIBA
	:	JOSE PINTO FERREIRA NETO
	:	JOSE CANDIDO FERNANDES
	:	JARBAS PEREIRA NEPOMUCENO
	:	JOSE CONTRERA LOPES
ADVOGADO	:	SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	:	JOSE MARIA DE JESUS e outros(as)
	:	JOSE CARLOS SUSSEKIND
	:	JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA
ADVOGADO	:	SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	95.00.15398-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, observo que se trata de apelação cível de relatoria do Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, julgada com fulcro no artigo 557 do CPC/73, seguindo-se a interposição de agravo legal, ao qual a Quinta Turma negou provimento, ocorrendo, em razão de julgamento da matéria perante o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos, de a Vice-Presidência determinar a remessa dos autos para que fosse observado o disposto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73.

Entendeu o Exmo. Relator que, em função da alteração de competência daquele órgão, que passou a integrar a 4ª Seção desta Corte, especializada na matéria criminal, não teria mais competência para julgar o recurso, que não se enquadraria entre as "ações, incidentes e recursos distribuídos antes de 2 de julho de 2014", que são os que permanecem vinculados aos julgadores, segundo o art. 3º da Resolução 392/2014 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dessa forma tendo encerrado seu ofício jurisdicional, declinando da competência e remetendo os autos para redistribuição, vindo a mim redistribuídos.

Todavia, a hipótese dos autos enquadra-se exatamente na previsão do art. 3º da Resolução nº 392/2014, dispondo que "as ações, incidentes e recursos distribuídos antes de 2 de julho de 2014 permanecerão sob a relatoria dos Gabinetes vinculados pelo regime de competência anterior à Emenda Regimental nº 13, de 12 de setembro de 2012", sendo as providências do art. 543, § 7º, inciso II, do CPC meras consequências do julgamento já realizado pela Colenda Quinta Turma deste E. Tribunal.

Destarte, com a devida vênia, não aceito a redistribuição e determino sejam os presentes autos encaminhados à UFOR para retificação e, após, ao Exmo. Des. Fed. André Nekatschalow para as providências que S. Exª. entender cabíveis.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-93.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.000738-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	COOPERATIVA DE LATICINIOS DE GUARATINGUETA LTDA
ADVOGADO	:	SP131193 JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00007389320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fl. 1152. Aguarde-se o julgamento do recurso, tendo em vista a certidão de ausência de manifestação da parte apelante em face do despacho de fl. 1150.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-70.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009531-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	NOVASOC COML/ LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP159725 GUILHERME PEREIRA DAS NEVES
APELANTE	:	SE SUPERMERCADOS LTDA
	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00095317020134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 662/666. Nada a prover, tendo em vista que, sendo a hipótese de autos que subiram ao Tribunal por força de recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, o pedido formulado no item 16 desvela-se manifestamente descabido.

Quanto ao item 17, proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se a parte impetrante.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014022-59.2000.4.03.6106/SP

		2000.61.06.014022-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CELIA MARIA DIONISIO VIETTI e outros(as)
	:	SILVIA ANTONINHA VOLPE
	:	CLEUZA ANGELICA ZARDINI BARDELLA
	:	EUNICE MANTOVANELLI RODRIGUES
	:	NEUSA APARECIDA ROSINO LOPES
ADVOGADO	:	SP163734 LEANDRA YUKI KORIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por CÉLIA MARIA DIONÍSIO VIETTI e OUTRAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a condenação do réu a restituir-lhes as contribuições previdenciárias pagas sobre valores superiores a 10 (dez) salários mínimos, na condição de seguradas obrigatórias, no período anterior à Lei nº 8.212/91, uma vez que tais exações não foram aproveitadas no cálculo do salário-de-benefício (aposentadoria) que recebem.

Com efeito, com a entrada em vigor da Lei 11.457/2007, a representação da União passou a ser atribuição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, à luz do art. 2º e 16, § 1º da lei 11.457/2007.

Acerca da competência da Secretaria da Receita federal do Brasil, e sua representação processual, a Lei n. 11.457/2007, assim dispõe:

"(...)

Art. 2o Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

"(...)

§ 3o As obrigações previstas na Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita federal do Brasil.

"(...)

Art. 16. A partir do 1o (primeiro) dia do 2o (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2o e 3o desta Lei, constituem dívida ativa da União.

§ 1o A partir do 1o (primeiro) dia do 13o (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2o e 3o desta Lei.

§ 2o Aplica-se à arrecadação da dívida ativa decorrente das contribuições de que trata o art. 2o desta Lei o disposto no § 1º daquele artigo.

§ 3o Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:

I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1o deste artigo;

II - a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 4o A delegação referida no inciso II do § 3o deste artigo será comunicada aos órgãos judiciários e não alcançará a competência prevista no inciso II do art. 12 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.

§ 5o Recebida a comunicação aludida no § 4o deste artigo, serão destinadas à Procuradoria-Geral federal as citações, intimações e notificações efetuadas em processos abrangidos pelo objeto da delegação.

§ 6o Antes de efetivar a transferência de atribuições decorrente do disposto no § 1o deste artigo, a Procuradoria-Geral federal concluirá os atos que se encontrarem pendentes.

§ 7o A inscrição na dívida ativa da União das contribuições de que trata o art. 3o desta Lei, na forma do caput e do § 1o deste artigo, não altera a destinação final do produto da respectiva arrecadação.

"(...)

Art. 23. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que as atividades referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS foram transferidas à Secretaria da Receita federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no art. 16 da Lei n. 11.457/2007, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim ementados, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

2. O recolhimento dessas contribuições previdenciárias foi transferido à Secretaria da Receita federal do Brasil pelo art. 2º da Lei 11.457/07, que previu, por outro lado, em seus arts. 16 e 23, a transferência da responsabilidade pela sua cobrança judicial para a Fazenda Nacional, de modo que à Procuradoria-Geral federal compete apenas a representação judicial e extrajudicial do INSS.

3. Em outras palavras, da mesma forma que se atribuiu à Fazenda Nacional a legitimidade ativa para a cobrança judicial da dívida ativa da União Federal, atribui-se-lhe também a legitimidade, no caso, passiva, para a sua defesa em processos como o presente, em que se pleiteia a inexigibilidade de multa e juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2o. da Lei 11.457/07...

(STJ, Resp 1325977/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS NºS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL.

1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuídas à Secretaria da Receita federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial nº 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal.

2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no polo passivo da demanda...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005316-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 E LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. PROVA.

DESNCESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

1 - Prova documental requerida pelo autor que se afigura desnecessária no caso dos autos. Agravo retido desprovido.

II - Ilegitimidade passiva do INSS que se configura na hipótese em face das previsões da Lei nº 11.457/07.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000296-84.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012)
Nesse diapasão, determino a inclusão da União Federal (Fazenda Nacional) nos autos, em substituição ao INSS, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Após, intime-se a União Federal de todo o processado, inclusive, para resposta ao Agravo Interno de fls. 439/454, com as devidas cautelas.

Em face das razões supra, dou por prejudicado o Agravo Interno interposto pelo INSS às fls. 463/470.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000990-97.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.000990-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	M TORRE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	M TORRE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00009909720174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Cumpra a recorrente, M. Torre Construtora e Incorporadora Ltda. o despacho de fl. 130, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001068-80.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.001068-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CONSORCIO UFN III e outros(as)
	:	GALVAO ENGENHARIA S/A
	:	SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RJ118696 RAFAEL CAMPOS GIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00010688020154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Providenciem as recorrentes, Consórcio UFN III e outras, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de uma via da GRU, com autenticação bancária original ou acompanhada de comprovante de recolhimento, referentes às custas e ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011354-45.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011354-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00113544520144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 299. Intime-se a subscritora da petição de fl. 296 para que, no prazo de cinco dias, esclareça se procedeu à juntada de procuração apenas para fins de obtenção de cópias ou se passará a atuar como patrona da parte

impetrante.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007827-45.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.007827-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	BIOBASE ALIMENTACAO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	SP155277 JULIO CHRISTIAN LAURE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00078274520154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 158/159. Considerando que o recurso foi interposto na vigência da Resolução indicada no despacho de fl. 156, ainda com registro de que a hipótese não é de incidente de pedido de efeito suspensivo, mas de autos da ação principal que subiram por força da apelação interposta, intime-se a apelante para que, no prazo de cinco dias, cumpra o quanto determinado no referido despacho, sob pena de deserção.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-26.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011698-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	DE CARO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP288910 ALESSANDRA GLEIDA FULANETTI SERAFIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00116982620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 280/291. Nada a deliberar por este Relator, tendo em vista que o peticionário não possui capacidade postulatória. Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento, arquivando em pasta própria para fins de devolução. Publique-se. Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-24.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006626-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	AFK CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00066262420154036100 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 331/332. Nada a prover, vez que o que se observa do compulsar dos autos é que o pedido foi formulado após o julgamento do recurso de apelação pela Segunda Turma, assim esgotada se apresentando a atividade jurisdicional deste órgão julgador.

Publique-se. Intime-se.

Após, proceda a Subsecretaria ao regular processamento do feito.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004216-08.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.004216-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GUIOMAR SILVA LUSVARGHI
ADVOGADO	:	SP059775 GUIOMAR MILAN SARTORI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00042160820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fl. 380. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte embargante, nos termos do artigo 998, caput, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008321-79.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.008321-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP259805 DANILO HORA CARDOSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00083217920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 3242ss. Nada a prover, vez que a pretensão não encontra amparo legal, o dispositivo invocado nada prevendo sobre suspensão do feito. Publique-se. Intime-se. Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009639-60.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.009639-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SIMA FREITAS DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP116221 CASSIA MARIA PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
INTERESSADO(A)	:	BLOCOPLAN CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro(a)
	:	VIRGINIA HELENA BOURET DE MEDEIROS
No. ORIG.	:	00096396020084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de **apelação** interpostos pela **CEF** e por **SIMÁ FREITAS DE MEDEIROS** contra sentença que, nos autos dos embargos à execução, julgou *parcialmente procedente* o pedido do embargante, com fulcro nos artigos 269, I e 740, ambos do CPC/73, para determinar o prosseguimento da execução com a dedução dos juros e verba de mora que configuram anatocismo, implicando, portanto, em excesso de execução.

Diante da sucumbência mínima, o Juízo *a quo* condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 21, § único do CPC/73.

Em suas **razões**, a parte **embargante** alegou: **a)** nulidade do título executivo, por estarem ausentes certeza e liquidez do débito executado, em virtude do descumprimento da cláusula vigésima sétima do contrato originário; **b)** impossibilidade de cobrança no período anterior a janeiro de 1993 e de quaisquer outros juros que não estejam previstos na cláusula segunda do contrato originário; **c)** a correção monetária do principal do débito executado deve ser feita pela TR, que é o indexador do contrato, contando-se desde a entrega efetiva da parcela do empréstimo para o devedor.

Em suas **razões**, a **CEF** alegou: **a)** preliminarmente, a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional pela rejeição dos embargos de declaração opostos, bem como a nulidade da sentença pela ocorrência de julgamento *ultra* e *extra petita*, tendo em vista que a embargante, ora apelante, não pediu a exclusão dos juros moratórios, mas que incidissem somente a partir de janeiro de 1993; **b)** no mérito, pugna pela incidência dos juros contratuais (campo "juros" da planilha de fls. 181/183) antes da inadimplência, bem como deverá ser autorizada a incidência dos juros remuneratórios e moratórios.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que, por ocasião da vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 2 no seguinte sentido, *verbis*:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Segundo o entendimento adotado pela nossa Corte Superior de Justiça, o regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicável o regramento previsto no artigo 557 daquele Código, conforme se verifica dos seguintes precedentes: Quarta Turma, AgRg no ARESp nº 849.405/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão; Primeira Turma, RESP 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa)

Diante do exposto, tendo em vista que o ato judicial impugnado no presente recurso foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, passo a proferir decisão monocrática com fundamento no disposto no seu artigo 557.

A CEF alega, preliminarmente, ocorrência de sentença *extra/ultra petita* em virtude da exclusão dos juros moratórios do período constante da planilha de fls. 181/183, referente a período anterior a janeiro de 1993, sem que houvesse pedido da embargada nesse sentido.

Com efeito, o embargante requereu expressamente: a) a exclusão de juros capitalizados (juros remuneratórios e moratórios sobre juros compensatórios) e b) a exclusão de juros remuneratórios e moratórios antes de janeiro de 1993 (período de carência), bem como a exclusão de quaisquer outros juros após janeiro de 1993 que não fossem os moratórios.

Ocorre que o douto Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido do embargante determinando que fossem expurgadas verbas a título de juros e verba de mora, o que configura anatocismo. Ademais, observo que o Juiz de primeira instância excluiu os campos "juros" e "juros de mora" em relação ao período de 01/05/1994 a 01/12/1997 (fls. 181/183), sendo que o pedido do embargante foi que os juros moratórios incidissem somente após janeiro de 1993.

Destarte, não pode o juiz decidir diferente (*extra*), além (*ultra*) ou menos do que foi pedido (*contra* ou *infra petita*). Destarte, sentença *extra* ou *ultra petita* pode ser corrigida por apelação. (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 549).

Entendo, portanto, que assiste **parcial razão** a alegação da CEF, restando evidenciado que o juiz sentenciante extrapolou, em parte, os limites do pedido, ocorrendo neste caso sentença *ultra petita*, devendo seus efeitos ser reduzidos para adequação ao pleito inicial, sendo desnecessária a declaração de sua nulidade, porquanto não viciada no todo.

Assim, nos termos do art. 492 do CPC a r. sentença, nesse ponto, merece ser reformada, eis que desbordou dos limites do pedido do embargante. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA ULTRA PETITA: PRELIMINAR ACOLHIDA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COBRANÇA DE ENCARGO DE ADMINISTRAÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA CÉDULA HIPOTECÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não se conhece da preliminar suscitada pelas apelantes, porquanto dissociada da realidade dos autos, uma vez que houve a realização de perícia contábil. 2. A preliminar suscitada pela CEF, deve ser acolhida, porquanto não houve pedido das autoras no sentido de condenar a ré à revisão do prêmio de seguro. 3. Nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Precedente obrigatório. 4. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 5. Quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedente. 6. No caso dos autos, a perícia contábil afasta a ocorrência de capitalização de juros. As ocorrências de incorporação de parcelas não pagas ao saldo devedor, às quais se refere a perícia, não constituem capitalização de juros, nos termos do próprio laudo técnico. 7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente. 8. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 9. A norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990. 10. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja

mantido o valor real do dinheiro emprestado. Precedente obrigatório. 11. A cobrança da taxa de administração está prevista no item "D8" do quadro resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia às autoras demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiram. Precedente. 12. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelas apelantes no âmbito do Sistema de Financiamento da Habitação - SFH, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. Referida Lei não prevê a execução extrajudicial da cédula hipotecária. Essa forma de execução, conforme consta expressamente da jurisprudência trazida pelas apelantes, é regulada pelo Decreto-lei nº 70/1966, ao qual não se subordina o contrato ora discutido. 13. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 14. Preliminar suscitada pelas autoras não conhecida. Preliminar suscitada pela ré acolhida. 15. Apelação das autoras não provida. Apelação da CEF provida.

(AC 00098258820144036100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEGITIMIDADE DA CEF - JULGAMENTO ULTRA PETITA - NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA DE OFÍCIO - APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS. 1 - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o polo passivo na relação processual. 2 - A sentença ultra petita é nula na parte em que excede os limites da pretensão inicial. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Prejudicada a análise da apelação da parte ré em decorrência desta parte da decisão ter sido declarada nula pelo julgamento ultra petita. 3 - Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria posta nos autos e decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso nessa parte. 4 - Declarada, de ofício, a nulidade parcial da sentença. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. (grifo nosso)

(AC 00051575620004036103, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. SFH. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE. DESNECESSIDADE. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. APLICAÇÃO DO CDC. SALDO DEVEDOR RESIDUAL. CLÁUSULA ABUSIVA. ONEROSIDADE NAS PRESTAÇÕES APÓS CUMPRIMENTO DO CONTRATO. ANATOCISMO. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDEBITO. PRECEDENTES. - Da simples leitura da inicial observa-se que o pedido restringe-se a declaração de nulidade da cláusula de cobrança de saldo devedor residual depois de quitado o contrato, não havendo pedido acerca de sua cobertura pelo FCVS, como concluiu o douto juiz sentenciante, não obstante a inexistência de tal cobertura. - **Proferida sentença ultra petita, resta por reduzi-la aos limites do pedido, sem a necessidade de se declarar sua nulidade, o que poderia se realizar, inclusive, de ofício, considerando tratar-se de matéria de ordem pública.** - "Com relação à aplicação do CDC in casu, sendo o contrato de mútuo habitacional uma relação continuada, isto é, de trato sucessivo, a lei nova deve ser aplicada aos fatos ocorridos durante sua vigência". (STJ - AgRg-REsp 804.842 - (2005/0209726-7) - 4ª T - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJe 22.06.2009 - p. 621) - É possível o Poder Judiciário anular cláusula contratual que se apresenta excessivamente onerosa, in casu, em torno de quinhentos mil reais, valor praticamente impossível de ser pago pelo mutuário, após cumprir com todas as obrigações contratuais impostas inicialmente. - "A cláusula do saldo residual é nula, pois estabelece obrigação que coloca o mutuário em desvantagem exagerada, excessivamente onerosa, violando os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor". (TRF-5ª R. - AR 2007.05.00.006220-8 - (5589/PE) - TP - Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel - DJU 15.08.2008 - p. 737) - Não há óbice à aplicação da TR nos contratos celebrados no âmbito do SFH após a Lei 8.177/91, desde que pactuada, ou que tenham cláusula de reajuste pela caderneta de poupança. Precedentes do STF e do C. STJ. Súmulas nºs 295 e 454 - STJ. - A capitalização dos juros é proibida (Súmula 121/STJ), somente aceitável quando expressamente permitida em Lei (Súmula 93/STJ), o que não acontece no SFH. Admitido no presente acórdão que o modo de calcular a prestação implica "efeito-capitalização", o procedimento deve ser revisto. - "Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária". (STJ - AgRg-REsp 958.057 - (2007/0128203-6) - 2ª T - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.09.2009 - p. 1815) - Os valores pagos a maior decorrente das revisões determinadas deverão ser compensados com as parcelas vencidas ou vincendas e, acaso, ao final inexistirem encargos mensais a serem pagos pelo mutuário, dever-se-á proceder à restituição das importâncias pagas indevidamente. - Apelações improvidas. (grifo nosso)

(AC 200984000059954, Relator(a): Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5, Segunda Turma, DJE - Data: 07/10/2010 - Página: 591, Decisão UNÂNIME)

Com o acolhimento da preliminar, os demais pedidos constantes no recurso da CEF restaram prejudicados.

O embargante, SIMÁ FREITAS DE MEDEIROS, alega a nulidade do título executivo em virtude do descumprimento da cláusula vigésima sétima do contrato originário.

Nos termos do art. 585, II do CPC/73 o contrato firmado é considerado título executivo.

Compulsando os autos, verifico constar no contrato indicação expressa do valor da dívida assumida pelos embargantes, além da ratificação das cláusulas do contrato originário naquilo que não fora modificado (fls. 44). Ainda, os contratos que instruíram a execução são válidos e foram acompanhados da evolução do débito (fls. 48), preenchendo, dessa forma, os requisitos legais.

Ademais, conforme bem decidiu o Juízo a quo (fls. 197-v/198): "...a executoriedade do título não é afastada quando a apuração de seu valor decorre apenas de cálculos simples para se chegar no valor total da dívida, desde que no contrato esteja previsto o valor do empréstimo e das parcelas, prazo, forma de pagamento e correção, estipulação de encargos, como juros, correção monetária e multa, sendo que a atualização da dívida do contrato de compra e venda do empreendimento imobiliário não lhe retira a liquidez..."

Dessa forma, não há que se falar em ausência de certeza e liquidez do título executivo por descumprimento de cláusula contratual expressa, eis que preenchidos os requisitos legais.

Não merece reforma a r. sentença a quo neste ponto.

Por fim, no que tange ao **excesso de execução**, o embargante alega que a correção monetária do principal do débito executado deve ser feita pela **Taxa Referencial (TR)** que é o indexador do contrato, contando-se desde a entrega efetiva da parcela do empréstimo para o devedor.

Observo que, de fato, a TR é o índice de correção previsto no contrato em sua cláusula décima sexta (fls. 48):

"DÉCIMA-SEXTA - REAJUSTE MONETÁRIO DO CONTRATO - O saldo devedor e todos os demais valores constantes deste contrato serão atualizados mensalmente, no dia primeiro de cada mês, mediante a utilização de coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS."

O C. STJ tem entendimento consolidado acerca da aplicação da TR como indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que expressamente pactuada, como ocorre no caso dos autos.

Cumpre destacar que, conforme previsão contratual expressa, a correção monetária do débito exequendo começa a contar a partir da assinatura do contrato ou do último reajuste contratual. Senão vejamos o disposto na cláusula (fls. 48):

"PARÁGRAFO PRIMEIRO - Na apuração do saldo devedor, para qualquer evento, será aplicada a atualização proporcional, com base nas taxas diárias que comporão a taxa de remuneração básica aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, no período compreendido entre a data de assinatura do contrato, ou do último reajuste contratual, se já ocorrido, e a data do evento."

Não prospera, portanto, a alegação que a correção monetária do débito exequendo começaria a correr da entrega efetiva da parcela do empréstimo para o devedor.

Ante o exposto, merece parcial provimento a alegação do embargante, a fim de condenar a CEF a aplicar a TR como índice de correção monetária do principal do débito executado, contando-se da data da assinatura do contrato de empréstimo.

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto as partes não podem ser surpreendidas com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Resalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença a quo quanto à exclusão dos juros e verba moratória pelo juízo sentenciante, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do embargante, a fim de aplicar a TR como índice de correção monetária do principal do débito executado. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, determinando-se o prosseguimento da execução.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Tendo em vista a obscuridade da negociação que ensejou a execução e o ofício encaminhado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Hortolândia - SP, **oficie-se, com urgência**, àquele Juízo informando que: **i)** foi proferida decisão monocrática nestes autos; **ii)** na execução nº 1999.61.05.013451-3 não houve a realização de penhora; **iii)** não há informações a respeito das circunstâncias da instauração do Inquérito Civil nº 1.34.004.000451/2018-19.

O **ofício** deverá ser acompanhado de cópias das fls. 02/08, 42/47, 640, 643, 647, 660, 686 e 691 dos autos de nº 1999.61.05.013451-3 e das fls. 248, 253/253-verso e 257/260-verso destes autos.

Encaminhe-se ao **Ministério Público Federal** cópia dos documentos de fls. 253/253-verso e 257/260-verso destes autos para eventual juntada nos Inquéritos Cíveis nº 1.34.004.000451/2018-19 e nº

Publique-se.

Íntime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
COTRIM GUMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-87.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.000309-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA
ADVOGADO	:	SP358961 MAX DOS SANTOS ANTUNES DE GODOY
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00003098720144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Erika Stancovich Veiga contra a sentença de fls. 324/325 v., por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação de reintegração de posse ajuizada pela União Federal, julgou procedente o pedido inicial, para determinar que a demandada desocupe o imóvel funcional localizado à Alameda São Paulo, D/10, Vila dos Oficiais, em Guaratinguetá/SP.

A apelante sustenta, em síntese, que faz jus à manutenção de sua posse no PNR - Próprio Nacional Residencial - da Aeronáutica, porquanto ocupa o imóvel de forma legítima, uma vez que está em licença saúde, licença gestante e que teve sua reintegração às fileiras militares garantida por meio de sentença judicial prolatada nos Processos n. 000.1544.26.2013.4.03.6118 e n. 001.2659.30.2015.403.6100. Assim, pede a reforma da sentença apelada, para que seja mantida na residência funcional, julgando-se improcedente o pedido inicial (fls. 337/341).

Com as contrarrazões (fls. 344/346), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Conforme o Decreto-lei n. 9.760/46, legislação que rege a matéria, a ocupação dos Próprios Nacionais Residenciais é tema de interesse público e visa viabilizar a concessão de imóveis funcionais à moradia de servidores que mantêm vínculo efetivo com a Administração Pública.

A natureza da referida ocupação é, portanto, de permissão de uso, cujas características principais são a temporariedade, a precariedade, a intransmissibilidade, a discricionariedade e a disponibilidade do imóvel, dependendo, assim, do preenchimento dos requisitos legais trazidos pelas normas regulamentadoras à seleção dos permissionários. Em outras palavras, a mera existência de vínculo entre o militar e a Força Armada a qual serve não lhe garante direito subjetivo à ocupação de PNR.

Especificamente em relação aos imóveis que compõem área militar, trata-se de bens de domínio público, destinados à residência de militares da ativa, motivo pelo qual, ao ser desligado das fileiras militares, é dever do permissionário desocupar o imóvel, pois cessa automaticamente o fundamento à sua permanência no PNR.

Essa é a exegese do disposto no art. 50, IV, i, item 2, da Lei n. 6.880/80, *in verbis*:

Art. 50. São direitos dos militares:

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

i) a moradia para o militar em atividade, compreendendo:

2 - habitação para si e seus dependentes; em imóvel sob a responsabilidade da União, de acordo com a disponibilidade existente.

No caso dos autos, a demandada, na condição de militar da ativa, obteve a permissão de uso de imóvel de propriedade da União Federal, conforme o termo de locação e responsabilidade de fl. 12.

Em 20 de março de 2015, a apelante foi desligada do serviço ativo da Aeronáutica (fl. 251), por conclusão do tempo de serviço, momento em que cessou seu direito ao uso do imóvel funcional e, portanto, ficou rescindido o referido termo de locação firmado entre a militar e a Prefeitura de Aeronáutica de Guaratinguetá/SP.

Não procede, portanto, a alegação da apelante de que, por estar sob licença saúde, faria jus à permanência no imóvel. A apelante não comprovou estar no gozo de licença para tratamento de sua saúde, bem como as causas suscitadas a tanto não mais existem, pois a gravidez da demandante já chegou ao fim, uma vez que deu à luz no dia 21/10/2015 (fl. 342), no Estado de Minas Gerais/MG, ultrapassados os seis meses da referida licença.

Por outro lado, mister destacar que os fatos debatidos nos Processos n. n. 000.1544.26.2013.4.03.6118 e n. 001.2659.30.2015.403.6100 em nada seus resultados influenciam na permanência da autora como legítima ocupante do PNR.

O primeiro processo (n. 000.1544.26.2013.4.03.6118) diz respeito à participação da autora em certame promovido pela FAB. O segundo, em que pese determine sua reintegração às fileiras militares, como já foi dito anteriormente, não assegura direito subjetivo à permanência do militar no PNR.

Ao ser citada para responder a esta possessória, a demandada ofereceu resistência à pretensão autoral, restando caracterizada a recusa em desocupar o PNR e, por consequência, configurado está o esbulho possessório ensejador da medida reintegratória pleiteada pelo ente federativo. Portanto, deve ser mantida a sentença que determinou a reintegração da parte autora na posse do imóvel, independentemente dela estar ou não reintegrada aos quadros de pessoal da FAB, uma vez que os critérios de ocupação são discricionários da Administração Militar.

Em razão do caráter precário e discricionário da permissão de uso do PNR, não cabe ao Poder Judiciário inscuir-se na análise dos pedidos administrativos de ocupação e escolha da Administração à distribuição dos imóveis disponíveis, sendo que, repito, há muito se extinguiu a licença gestante que permitiria a prorrogação da permanência da autora no imóvel de propriedade da União Federal.

A reforçar os fundamentos desta decisão, confira-se a seguinte jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. (...) AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FUNCIONAL OCUPADO POR AGENTE DE PORTARIA. (...) RESCISÃO DO TERMO DE PERMISSÃO DE USO APÓS NOTIFICAÇÃO PARA FAZER USO DA PREFERÊNCIA DE COMPRA. POSSIBILIDADE. ESBULHO CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Autos versando sobre ação de reintegração de posse visando à retomada de apartamento funcional da União, que é objeto de permissão de uso desde 19 de julho de 1978, ocasião em que o requerido entrou na posse do imóvel mediante assinatura de Termo de Ocupação firmado com o antigo DASP, hoje Secretaria de Administração Federal.

2. (...)

6. No caso, verifica-se que a União notificou o ora recorrido, a fim de que exercesse o direito de preferência à aquisição do imóvel. Contudo, diante do silêncio do mesmo, a Administração rescindiu o Termo de ocupação de imóvel através da Portaria n. 1290, de 28/4/97 e, decorrido o prazo legal para desocupação, ingressou com ação de reintegração de posse.

7. A jurisprudência desta Corte entende que a modalidade de permissão de uso consiste em instituto de direito administrativo caracterizado pela unilateralidade por parte do ente público, discricionariedade e precariedade, podendo a Administração Pública promover, a qualquer momento, a retomada do bem, bastando, para tanto, a verificação de que a revogação da permissão se demonstrava conveniente e oportuna, nos termos da Súmula 473 do STF. Precedentes: RMS 17.644/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 12/4/2007; RMS 18.349/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 23/8/2007; RMS 16.280/RJ, Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 19/4/2004; RMS 17.160/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 29/11/2004, REsp 116.074/DF, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, DJ 9/6/1997.

8. Sendo assim, agindo a Administração Pública Federal em consonância com a legislação aplicável, tem-se que a não desocupação do imóvel, após extinto o prazo, caracteriza o esbulho possessório que autoriza a reintegração definitiva da União na posse do bem imóvel.

9. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.164.419, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 04/11/2010 - destaque)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA. MILITAR TRANSFERIDO PARA OUTRA GUARNIÇÃO NA FEDERAÇÃO. IMÓVEL FUNCIONAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO. COM A TRANSFERÊNCIA DO MILITAR PARA GUARNIÇÃO MILITAR EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, CESSA O DIREITO DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL RESIDENCIAL FUNCIONAL, SENDO SUA PERMANÊNCIA NO MESMO CONSIDERADA COMO OCUPAÇÃO IRREGULAR. CARACTERIZANDO O ESBULHO DA PROPRIEDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, 6ª Turma, REsp 83.516, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/11/1997)

ADMINISTRATIVO. (...) REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL ADMINISTRADO PELO EXÉRCITO. MILITAR LICENCIADO DO SERVIÇO ATIVO. ESBULHO POSSESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1- (...)

2- A cessão de uso de imóvel público a servidor militar configura permissão, que é ato administrativo unilateral, precário e discricionário, regendo-se por normas de direito público.

3- Não estando o servidor militar na ativa, não tem direito de permanecer no imóvel. Procede, por via de consequência, a ação de reintegração de posse proposta para retomada do bem público, nos termos do art. 17 da Lei n. 8.025/1990.

4- A não desocupação do imóvel público após a notificação para fazê-lo caracteriza a ocupação de má-fé, não sendo, por isso, devida a indenização pelas benfeitorias erigidas no imóvel (art. 71, Decreto-lei nº 9.760/46), devendo o réu restituir o imóvel no estado em que o encontrara quando da ocupação indevida.

5- (...).

6- Determino, de logo, a expedição de mandado de reintegração de posse do imóvel em referência, em favor da União Federal, a ser cumprido no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, a contar da intimação do ocupante do referido imóvel, sem prejuízo de multa pecuniária aplicável ao promovido e a eventuais ocupantes esbulhadores, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso na sua desocupação (CPC/2015, art. 497).

7- Apelação a que se dá provimento para julgar procedente a pretensão inicial.

(TRF 3ª Região, AC 1.302.469, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 11/10/2016 - destaque)

(...) MILITAR ACESSO AOS PRÓPRIOS RESIDENCIAIS NACIONAIS. PRETERIÇÃO AUSENTE. (...).

A ocupação dos imóveis funcionais é um benefício concedido aos militares, dentro do poder discricionário de que dispõe a Administração. Cabe a ela estabelecer os critérios e condições de acesso aos imóveis.

É vedado ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade.

A eleição dos requisitos para acesso aos imóveis dos PNR é ato que somente cabe à Administração, com observância dos critérios de oportunidade e conveniência.

(...).

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.452.844, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 11/9/2012 - destaque)

ADMINISTRATIVO. PRÓPRIO NACIONAL RESIDENCIAL - PNR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. EXTINÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL COM A ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 9.760/46. (...) CARACTERIZAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. (...).

1. A permissão de uso de bem público, concedida em caráter discricionário e precário em favor de militar, enquanto permanesse na ativa, é revogável a qualquer tempo, por interesse público, e, em especial, quando da transferência para a reserva remunerada.

2. Transferido o servidor para a reserva remunerada, incide a norma disposta no art. 1º, da Lei nº 5.285/67, que estabelece que aos servidores aposentados ou disponíveis, bem como os dependentes dos servidores falecidos, é assegurado o prazo máximo de 90 (noventa) dias, para procederem a desocupação do imóvel que detinham em razão do exercício da função.

3. A concessão da moradia apenas se mantém na constância do vínculo de serviço com a Administração. Inexistente o pressuposto fático para a perpetuação do ato administrativo de permissão de uso, tem-se a sua extinção, com a consequente cessação de seus efeitos.

4. (...).

7. Apelações e Remessa necessária desprovidas.

(TRF 2ª Região, ApelReex 00166476220044025101, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, j. 11/12/2012 - destaque)

Desse modo, ainda que exista em favor da autora decisão judicial que a reintegre aos quadros da FAB, isso, por si só, não garante o direito à ocupação do PNR, sendo critério de conveniência e oportunidade da Administração Militar distribuir os imóveis aos requerentes, dentro dos critérios eleitos no interesse público administrativo, sem que o Poder Judiciário possa adentrar o mérito do ato administrativo.

Superada a questão da notificação, caracterizado o esbulho possessório, mister a manutenção da reintegração de posse determinada em primeira instância.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Considerando que há nos autos documentos confidenciais, exarados pelo Comando da Aeronáutica e que se referem à vida funcional da apelante, decreto sigilo de justiça quanto ao trâmite processual desta ação. Anote-se, adotadas as devidas cautelas legais acerca desta determinação.

Corrija-se a autuação, a capa dos autos e demais anotações referentes ao processo, para que, do nome da demandada, ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA, seja suprimido o nome de família BRANGIONI, uma vez que da inicial, da contestação e demais documentos dos autos não consta tal patronímico. Junto aos autos, ademais e nesse sentido, a consulta ao CPF da parte requerida, que também não traz esse nome de família. Cumpra-se, certificando-se.

Adotadas as medidas e cautelas legais, bem como superado o prazo recursal, devolvam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59000/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022433-51.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022433-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: EUCLYDES FERRAZ
ADVOGADO	: SP015751 NELSON CAMARA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31*SSJ>SP
No. ORIG.	: 00011778920154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Compulsando os autos, destaco ter havido erro material na autuação de fls. 116 e 118. Dessa forma, retifico, de ofício, a citada autuação a fim de constar como agravante a União Federal e como agravado Euclides Ferraz.

Nesse contexto, cumpre observar os ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)
3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15)

Diante do exposto, de ofício, retifico o erro material na forma acima mencionada e julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo agravante.

Publique-se. Intem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007913-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007913-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	REFRIGERACAO E BALANCAS SOROCABA LTDA e outro(a)
	:	WILSON DOS PASSOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00023210620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O presente caso versa sobre responsabilidade do sócio administrador em decorrência de dissolução irregular de sociedade empresária devedora de crédito tributário.

Em sede de recurso representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça afétou, sob o nº 981, tema idêntico ao aqui abordado (Recursos Especiais nº 1645333/SP,1643944/SP e 1645281/SP), ensejando, assim, a suspensão do tramite dos presentes autos, nos termos do artigo 1.037, II do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até a solução da controvérsia pela Corte Superior.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014253-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014253-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	:	CARLOS PLINIO GARCEZ
ADVOGADO	:	SP170566 ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	COBRAS SOLDAS ESPECIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP093360 ODEISMAR DE BRITO
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	JOAO LUIZ NOGUEIRA DE MACEDO
AGRAVADO(A)	:	LUIZ ANTONIO COCCIADIFERRO
ADVOGADO	:	SP230549 MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO
AGRAVADO(A)	:	PAULO COCCIADIFERRO e outros(as)
	:	ALCIDES CORDEIRO TAVARES
	:	MARIO CELIO MACHADO
	:	MARCOS RIBEIRO DINIZ
	:	JOAO PINTO JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG.	:	00011971020058260650 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

O presente caso versa sobre responsabilidade do sócio administrador em decorrência de dissolução irregular de sociedade empresária devedora de crédito tributário.

Em sede de recurso representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça afétou, sob o nº 981, tema idêntico ao aqui abordado (Recursos Especiais nº 1645333/SP,1643944/SP e 1645281/SP), ensejando, assim, a suspensão do tramite dos presentes autos, nos termos do artigo 1.037, II do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até a solução da controvérsia pela Corte Superior.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011173-40.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.011173-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	BESTCOMP CONSTRUÇOES CIVIS ELETRICAS E ELETRONICAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00087107520134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente caso versa sobre responsabilidade do sócio administrador em decorrência de dissolução irregular de sociedade empresária devedora de crédito tributário.

Em sede de recurso representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça afétou, sob o nº 981, tema idêntico ao aqui abordado (Recursos Especiais nº 1645333/SP,1643944/SP e 1645281/SP), ensejando, assim, a suspensão do tramite dos presentes autos, nos termos do artigo 1.037, II do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até a solução da controvérsia pela Corte Superior.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

	2016.03.00.012595-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	IRMAOS VARANDAS E CIA LTDA e outros(as)
	:	ALFEU GASPAS CARDOSO
	:	FRANCISCO ANTONIO VARANDAS
	:	AGUINALDO VIEIRA DOS SANTOS
	:	ANTONIO GETULIO MINGOTI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	02005849519944036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O presente caso versa sobre responsabilidade do sócio administrador em decorrência de dissolução irregular de sociedade empresária devedora de crédito tributário.

Em sede de recurso representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça afetou, sob o nº 981, tema idêntico ao aqui abordado (Recursos Especiais nº 1645333/SP, 1643944/SP e 1645281/SP), ensejando a suspensão do trâmite dos presentes autos, nos termos do artigo 1.037, II do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até a solução da controvérsia pela Corte Superior.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

	2014.03.00.017498-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO	:	SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00027854320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

	2015.03.00.014305-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	WILSON DAITON BELLISSI JUNIOR e outro(a)
	:	CARLA COUTO MARTINI BOBBIO BELLISSI
ADVOGADO	:	SP167419 JANAÍNA FERREIRA GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ > 2ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00037695820144036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Foi proferida decisão às fls. 152/154 negando seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC/73, sobrevindo a interposição de agravo legal.

É o breve relatório. Decido.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

	2015.03.00.010091-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	ASSOCIACAO DOS ENGENHEIROS DA ESTRADA DE FERRO SANTOS JUNDIAI AEEFSJ
ADVOGADO	:	SP274330 KAREN VANNUCCI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00050673220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Do compulsar dos autos verifica-se que no bojo da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Proceda a Subsecretaria ao desampensamento dos presentes autos, devendo os autos da Apelação Cível nº 0005067-32.2015.4.03.6100 retornar ao Gabinete.

Após as formalidades legais, baixem os presentes autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003651-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VITORIA REGINA DA SILVA MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA QUINANE COELHO - MG11296, FABIO GUIMARAES TIMPONI - MG115867

AGRAVADO: PDT PHARMA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003651-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VITORIA REGINA DA SILVA MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA QUINANE COELHO - MG11296, FABIO GUIMARAES TIMPONI - MG115867

AGRAVADO: PDT PHARMA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vitoria Regina da Silva Mesquita contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para autorizar a comercialização da fosfoetanolamina sintética à autora.

Sustenta ser portadora de câncer em estado evoluído, não existindo medicação apta a controlar o avanço da doença, sendo a fosfoetanolamina sintética a única alternativa. Alega que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 5.501 analisou apenas a inconstitucionalidade formal da Lei 13.269/2016, não havendo análise sobre a eficiência da substância no combate da doença.

A liminar foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003651-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VITORIA REGINA DA SILVA MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA QUINANE COELHO - MG11296, FABIO GUIMARAES TIMPONI - MG115867

AGRAVADO: PDT PHARMA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL

VOTO

Cumpra aduzir que o Supremo Tribunal Federal em recente decisão proferida na ADI 5.501, em 19/05/2016, suspendeu a eficácia da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da substância por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

Confirmam-se trechos da decisão do Ministro Marco Aurélio no sentido de que a liberação da fosfoetanolamina para o combate ao câncer sem prova da sua eficácia é assaz temerária e vai de encontro a diversas normas constitucionais:

Ao dever de fornecer medicamentos a população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do Poder Público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias.

A esperança depositada pela sociedade nos medicamentos, especialmente naqueles destinados ao tratamento de doenças como o câncer, não pode se distanciar da ciência. Foi-se o tempo da busca desenfreada pela cura sem o correspondente cuidado com a segurança e eficácia das substâncias. O direito à saúde não será plenamente concretizado sem que o Estado cumpra a obrigação de assegurar a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desenganos, charlatanismos e efeitos prejudiciais ao ser humano.

Na elaboração do ato impugnado, o Congresso Nacional, ao permitir a distribuição de remédio sem o controle prévio de viabilidade sanitária, não cumpriu com o dever constitucional de tutela da saúde da população.

Ademais, a própria Presidência deste Tribunal Regional Federal procedeu à suspensão das decisões de concessão de tutela antecipada nas ações de fosfoetanolamina, conforme SLAT 2016.03.00.008751-2, e "com fulcro no § 8º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, estendeu os efeitos desta decisão a todas as liminares e antecipações de tutela supervenientes em ações idênticas a que ensejou o presente pedido e proferidas no âmbito da jurisdição deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedente firmado na STA nº 828 do STF."

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. NEOPLASIA MALIGNA. FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA. STF. ADI 5.501. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cumpre aduzir que o Supremo Tribunal Federal em recente decisão proferida na ADI 5.501, em 19/05/2016, suspendeu a eficácia da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da substância por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, tendo em vista que a liberação da fosfoetanolamina para o combate ao câncer sem prova da sua eficácia é assaz temerária e vai de encontro a diversas normas constitucionais.
2. Ademais, a própria Presidência deste Tribunal Regional Federal procedeu à suspensão das decisões de concessão de tutela antecipada nas ações de fosfoetanolamina, conforme SLAT 2016.03.00.008751-2, e "com fulcro no § 8º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, estendeu os efeitos desta decisão a todas as liminares e antecipações de tutela supervenientes em ações idênticas a que ensejou o presente pedido e proferidas no âmbito da jurisdição deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedente firmado na STA nº 828 do STF."
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003651-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VITORIA REGINA DA SILVA MESQUITA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA QUINANE COELHO - MGI11296, FABIO GUIMARAES TIMPONI - MGI15867
AGRAVADO: PDT PHARMA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003651-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VITORIA REGINA DA SILVA MESQUITA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA QUINANE COELHO - MGI11296, FABIO GUIMARAES TIMPONI - MGI15867
AGRAVADO: PDT PHARMA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vitoria Regina da Silva Mesquita contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para autorizar a comercialização da fosfoetanolamina sintética à autora.

Sustenta ser portadora de câncer em estado evoluído, não existindo medicação apta a controlar o avanço da doença, sendo a fosfoetanolamina sintética a única alternativa. Alega que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 5.501 analisou apenas a inconstitucionalidade formal da Lei 13.269/2016, não havendo análise sobre a eficiência da substância no combate da doença.

A liminar foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003651-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VITORIA REGINA DA SILVA MESQUITA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA QUINANE COELHO - MGI11296, FABIO GUIMARAES TIMPONI - MGI15867

VOTO

Cumpra aduzir que o Supremo Tribunal Federal em recente decisão proferida na ADI 5.501, em 19/05/2016, suspendeu a eficácia da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da substância por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

Confirmam-se trechos da decisão do Ministro Marco Aurélio no sentido de que a liberação da fosfoetanolamina para o combate ao câncer sem prova da sua eficácia é assaz temerária e vai de encontro a diversas normas constitucionais:

Ao dever de fornecer medicamentos a população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do Poder Público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias.

A esperança depositada pela sociedade nos medicamentos, especialmente naqueles destinados ao tratamento de doenças como o câncer, não pode se distanciar da ciência. Foi-se o tempo da busca desenfreada pela cura sem o correspondente cuidado com a segurança e eficácia das substâncias. O direito à saúde não será plenamente concretizado sem que o Estado cumpra a obrigação de assegurar a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desenganos, charlatanismos e efeitos prejudiciais ao ser humano.

Na elaboração do ato impugnado, o Congresso Nacional, ao permitir a distribuição de remédio sem o controle prévio de viabilidade sanitária, não cumpriu com o dever constitucional de tutela da saúde da população.

Ademais, a própria Presidência deste Tribunal Regional Federal procedeu à suspensão das decisões de concessão de tutela antecipada nas ações de fosfoetanolamina, conforme SLAT 2016.03.00.008751-2, e "com fulcro no § 8º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, estendeu os efeitos desta decisão a todas as liminares e antecipações de tutela supervenientes em ações idênticas a que ensejou o presente pedido e proferidas no âmbito da jurisdição deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedente firmado na STA nº 828 do STF."

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. NEOPLASIA MALIGNA. FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA. STF. ADI 5.501. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cumpra aduzir que o Supremo Tribunal Federal em recente decisão proferida na ADI 5.501, em 19/05/2016, suspendeu a eficácia da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da substância por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, tendo em vista que a liberação da fosfoetanolamina para o combate ao câncer sem prova da sua eficácia é assaz temerária e vai de encontro a diversas normas constitucionais.

2. Ademais, a própria Presidência deste Tribunal Regional Federal procedeu à suspensão das decisões de concessão de tutela antecipada nas ações de fosfoetanolamina, conforme SLAT 2016.03.00.008751-2, e "com fulcro no § 8º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, estendeu os efeitos desta decisão a todas as liminares e antecipações de tutela supervenientes em ações idênticas a que ensejou o presente pedido e proferidas no âmbito da jurisdição deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedente firmado na STA nº 828 do STF."

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012205-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: SALOMAO MARQUES DO NASCIMENTO, ARMANDO TAVARES FILHO, FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA, LUIZ FERNANDO GIAZZI NASSRI, CARLOS GUILHERME GIAZZI NASSRI, SOLUÇÃO SAÚDE

COOPERATIVA DE SERVIÇOS DE SAÚDE, RUI AFONSO BASSANI, MARY CORDEIRO GONCALVES, ADRIANA BASSANI NASSRI

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO SILVA OLIVEIRA - SP382809, WAGNER SOUZA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP375857

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012205-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: SALOMAO MARQUES DO NASCIMENTO, ARMANDO TAVARES FILHO, FUNDAÇÃO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA, LUIZ FERNANDO GIAZZI NASSRI, CARLOS GUILHERME GIAZZI NASSRI, SOLUÇÃO SAÚDE

COOPERATIVA DE SERVIÇOS DE SAÚDE, RUI AFONSO BASSANI, MARY CORDEIRO GONCALVES, ADRIANA BASSANI NASSRI

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO SILVA OLIVEIRA - SP382809, WAGNER SOUZA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP375857

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa, determinou o desbloqueio do valor de R\$ 21.559,49, de titularidade de Salomão Marques do Nascimento, sob o fundamento de que valores inferiores a 40 salários mínimos depositados em conta-poupança são impenhoráveis.

Alega, em síntese, que ao determinar o desbloqueio da totalidade dos valores bloqueados em nome do agravado o juízo não observou que a parte não pleiteou o desbloqueio de valores mantidos em sua conta no Banco Bradesco S/A, o que importa atuação além do pedido, violando o princípio da congruência.

Não bastasse, afirma que o agravado não demonstrou a essencialidade dos valores para a subsistência própria e familiar, salientando que, de acordo com o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, os atos de improbidade administrativa ensejam a indisponibilidade dos bens do agente. A medida tem por fim garantir futura aplicação da pena de multa e eventual ressarcimento do ente lesado.

Diz que o agente culpado responde com todo o seu patrimônio, independentemente de sua origem, de modo que o bloqueio se mantém adequado e proporcional diante dos caros valores republicanos que se pretende tutelar.

Argumenta que além de não demonstrar a necessidade do numerário para a subsistência, não restou demonstrado também a origem lícita dos valores. Além do mais, a impenhorabilidade de caderneta de poupança não é absoluta porque o Poder Judiciário tem relativizado o comando legal a fim de garantir a efetividade do processo de execução, de modo que o Superior Tribunal de Justiça assegura a penhora de qualquer valor que entre na esfera de disponibilidade do devedor e que pode ser retirado sem afetar a sua dignidade e subsistência. Em suma, *"qualquer quantia salarial [que] se mostrar remanescente ao final do período, será considerada como superior ao custo necessário ao sustento do titular e de seus familiares, razão pela qual perderá o caráter substancial-alimentício e passará à seara da disponibilidade"*.

Por outro lado, sustenta que a proteção contra a penhora implicaria tão somente na proibição de se bloquear antecipadamente as verbas relativas ao salário, quando em poder da fonte pagadora, porque aí poderia ser comprometida a própria subsistência do empregado. Todavia, quando os valores entram na esfera de disponibilidade do sujeito via instituição bancária, transforma-se em simples numerário passível de ser objeto de constrição judicial.

Defende a manutenção do bloqueio, sob pena de se esvaziar o comando normativo no que se refere à existência de dinheiro, pois a indisponibilidade ficaria limitada à existência de bens imóveis ou móveis, cuja solvabilidade é inferior à da moeda em si.

Por meio da decisão de id 3326942 foi deferida a antecipação da tutela para determinar o bloqueio de valores existentes nas contas de titularidade do agravado Sabomão Marques do Nascimento.

Decorreu o prazo sem que fosse apresentada contramemória.

Como *custos legis*, o *Parquet* opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012205-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: SALOMAO MARQUES DO NASCIMENTO, ARMANDO TA VARES FILHO, FUNDA CAO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA, LUIZ FERNANDO GIAZZI NASSRI, CARLOS GUILHERME GIAZZI NASSRI, SOLUCAO SAUDE COOPERATIVA DE SERVICOS DE SAUDE, RUI AFONSO BASSANI, MARY CORDEIRO GONCALVES, ADRIANA BASSANI NASSRI
Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO SILVA OLIVEIRA - SP382809, WAGNER SOUZA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP375857

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: A discussão tratada nestes autos resume-se à averiguação da possibilidade ou não de se decretar em ação de improbidade administrativa a indisponibilidade de bens que não seriam passíveis de penhora em ação executiva.

De acordo com o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), caberá a decretação de indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair *"sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito"* (parágrafo único).

Sua finalidade, segundo ensina **Calil Simão**, é *"limitar ou restringir o direito de propriedade, objetivando garantir determinada pretensão levada à apreciação judicial."* (Improbidade Administrativa, Teoria e Prática, JHMizuno, 3ª edição, págs. 690-691).

O autor supracitado diz que somente pode ser objeto de indisponibilidade os bens ou valores que possam ser alienados ou transferidos judicialmente e que há limitação à medida, como, por exemplo, quando a lei proibe que determinado bem possa responder pela dívida (ob. cit., pág. 703). Neste contexto, defende o agravado que os valores bloqueados não poderiam ter sido objeto de constrição judicial porque: (i) configuram remuneração pelo seu trabalho, utilizados para manutenção própria e também da família e (ii) são valores mantidos em caderneta de poupança inferiores a 40 salários mínimos.

Acontece que esta Corte possui entendimento no sentido de que em se tratando de improbidade administrativa se deve **priorizar o interesse público**, de modo que a impenhorabilidade decorrente da lei adjetiva civil deve ser mitigada em face da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. “PERICULUM IN MORA”. DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO. 1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba. 2. No caso sub judice, constata-se que a petição inicial da ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa expõe, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa praticados pelo agravante, pois teria cometido fraudes à licitação, cujo objeto era o fornecimento de merenda escolar, contratação superfaturada e formação de cartel no âmbito do Município de Jandira/SP, entre os anos de 2001 e 2009 (fls. 45/103). 3. Ainda que a comprovação inequívoca quanto à prática do ato de improbidade administrativa venha a ser feita apenas no decorrer do processo, após realizada a fase de instrução, certo é que, neste momento, diante do apresentado pelo Ministério Público, entendendo perfeitamente viável o acolhimento da medida cautelar pleiteada para garantia da efetividade da execução. 4. O agravante não apresentou nenhum elemento hábil a indicar que os valores que se pretendem desbloquear, notadamente os relativos às aplicações PGBL e VGBL, seriam investimentos necessários para a manutenção da atividade empresarial desempenhada por ele, não se desincumbindo do ônus de provar que não possui outras fontes de renda e capital, razão pela qual deve ser mantida a constrição, a fim de garantir eventual execução da condenação, priorizando-se, assim, o interesse público. 5. Quando se trata de medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família. 6. A indisponibilidade pode alcançar, inclusive, bens adquiridos anteriormente à conduta tida como ilícita, pois tal medida visa abranger bens e valores necessários a garantir o ressarcimento ao erário e o pagamento de sanções pecuniárias eventualmente impostas. 7. Os pedidos de tutela de urgência formulados pelo agravante, relativos à liberação parcial de valores de aplicações PGBL e VGBL para satisfação da execução trabalhista, são impassíveis de exame neste agravo de instrumento, na medida que as questões devolvidas a este Juízo se limitam aos fundamentos de suposta falta de delimitação do bloqueio patrimonial e desproporcionalidade da medida cautelar. 8. Agravo improvido.”
(TRF3, AI nº 00011396920174030000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.08.2017)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. ”.

1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.
2. Infere-se dos comandos estabelecidos nos artigos 37, §4º, da Lei Maior e 7º da Lei nº 8.429/92 que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual decorre diretamente da conduta tida como ímproba.
3. O deferimento de pedido liminar inaudita altera pars de indisponibilidade de bens formulado pela parte autora em ação de improbidade administrativa não viola o devido processo legal, pois entendimento contrário esvaziaria de efetividade tal medida cautelar, na medida em que o conhecimento prévio de tal pretensão poderia ensejar atos de dilapidação patrimonial. Ademais, o contraditório pode ser mitigado ou ser exercido de maneira diferida, de modo que aqueles que tenham bens ou valores atingidos pela decisão que decreta a indisponibilidade poderão impugná-la, inclusive através da interposição de recursos.
4. No caso sub judice, constata-se que a petição inicial da ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa expõe de maneira fundamentada e pormenorizada, estando pautada em farta prova documental, os supostos atos de improbidade administrativa praticados pelo agravante, o qual teria integrado uma complexa e organizada quadrilha que facilitava o trânsito aduaneiro de mercadorias importadas, mediante o cometimento de crimes de descaminho, facilitação de descaminho, corrupção ativa e passiva, com a finalidade de iludir a tributação incidente na entrada de mercadorias estrangeiras no território nacional.
5. O agravante não apresentou nenhum elemento hábil a indicar que o valor que se pretende desbloquear comprometeria o sustento próprio e/ou familiar, havendo fundados indícios de que tenha praticado atos de improbidade administrativa, razão pela qual deve ser mantida a constrição a fim de garantir a eventual execução da condenação, priorizando-se, assim, o interesse público.
6. Quando se trata de medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família.
7. a indisponibilidade pode alcançar, inclusive, bens adquiridos anteriormente à conduta tida como ilícita, pois tal medida visa abranger bens e valores necessários a garantir o ressarcimento ao erário e o pagamento de sanções pecuniárias eventualmente impostas.
8. Agravo improvido.”
(TRF3, AI nº 0020474-45.2015.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.06.2017)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconhece que em ação de improbidade administrativa é cabível até mesmo o decreto de indisponibilidade sobre bem de família. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. ”.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família. Precedentes: AgInt no REsp 1633282/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 26/06/2017; AgRg no REsp 1483040/SC, Primeira Turma, Minha Relatoria, DJe 21/09/2015; REsp 1461882/PA, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/03/2015.
2. Agravo interno não provido.”
(STJ, AgInt no REsp 1670672/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 30.11.2017, DJe 19.12.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO, CONTINÊNCIA OU LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS PODE RECAIR SOBRE BEM DE FAMÍLIA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - Trata-se agravo de instrumento contra decisão liminar proferida em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, na qual foi proferida decisão que implicou a indisponibilidade de bens dos réus.

II - O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que não ocorreu litispendência. Desse modo, para afastar tal conclusão seria necessária a incursão no acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

III - O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens pode recair sobre bem de família, Súmula n. 83/STJ.

IV - Agravo interno improvido.”

(STJ, AgInt no REsp 1633282/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.06.2017, DJe 26.06.2017)

Ora, o bem de família constitui uma proteção legal em prol de um **direito fundamental**, qual seja, o direito à moradia (art. 6º, CF). Portanto, se trata de um direito que possui base no texto constitucional e que, mesmo assim, segundo a Corte Cidadã, pode ser indisponibilizado por ordem judicial em processo envolvendo improbidade administrativa.

Se é assim, penso que a proteção conferida pela legislação processual civil ao devedor em processo executivo pode ser abrandada em relação ao servidor público ímprobo. Afinal, aplica-se a máxima prevalente no Direito de que “quem pode o mais pode o menos”, o que significa, *in casu*, que se há permissivo para tornar indisponível bem de família, que possui amparo na Carta Magna, também deve ser permitido decretar a indisponibilidade de valores mantidos em conta corrente ou caderneta de poupança, cuja garantia não possui o mesmo alcance.

Ademais, é de se ponderar que a regra da impenhorabilidade de conta poupança de até 40 salários mínimos está prevista no Código de Processo Civil (artigo 833, X) dentro do Livro II, que trata do “processo de execução”. O primeiro dispositivo deste Livro estabelece:

“Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.”

A medida de indisponibilidade de bens não pode ser confundida com a penhora, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992, NÃO SE EQUIPARA À EXPROPRIAÇÃO DO BEM, MUITO MENOS TRATA DE PENHORA, LIMITANDO-SE A IMPEDIR EVENTUAL ALIENAÇÃO. ART. 649, X, DO CPC/1973 (ART. 833, X, DO CPC/2015) INAPLICÁVEL. PRECEDENTE: REsp 1.260.731/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/11/2013.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do Recurso Especial pela hipótese da alínea “c” do permissivo constitucional.

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"
(STJ, REsp 1698916/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2017, DJe 19.12.2017) – grifo meu.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ARTS. 648 E 649, X, DO CPC INAPLICÁVEIS. NÃO SE EQUIPARA A PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. *A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara a expropriação do bem, muito menos se trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Arts. 648 e 649, X, do CPC inaplicáveis. Precedentes do STJ.*

2. *A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*"
(STJ, REsp 1260731 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.11.2013, DJe 29.11.2013)

Portanto, resta afastada, na espécie, a impossibilidade de se decretar a indisponibilidade de valores inferiores a 40 salários mínimos mantidos em conta poupança.

De outro turno, e não menos importante, na esteira dos argumentos apresentados pelo agravante consultei os autos da ação original (processo nº 5004835-04.2017.4.03.6119) e constatei que o agravado não comprovou documentalmente as informações apresentadas ao juízo no sentido de que o montante bloqueado se referia a salário, cuidando-se de quantia essencial para a subsistência própria e familiar.

O pedido de desbloqueio foi apresentado desguamecido de qualquer elemento probatório (id 4596485 do feito originário). Diante desta situação, o juízo determinou (id 5180445) que em cinco dias fosse comprovado, inclusive com a apresentação de extratos bancários, se os valores bloqueados acarretariam prejuízo à manutenção da subsistência da família. A parte, contudo, deixou de efetuar a comprovação, sendo os autos novamente conclusos ao magistrado que proferiu a decisão agravada.

Ora, nessa situação, tenho como aplicável a regra do artigo 373, II, do CPC, que trata do ônus da prova. Tratando-se supostamente de fato impeditivo à indisponibilidade do bem (direito do autor), compete ao réu – no caso ao agravado – fazer prova de que o montante bloqueado refere-se a salário e que se destina ao sustento da entidade familiar. Como não o fez, cabe agora suportar o encargo decorrente de sua desídia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012205-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: SALOMAO MARQUES DO NASCIMENTO, ARMANDO TAVARES FILHO, FUNDACAO DE AMPARO AO ENSINO E PESQUISA, LUIZ FERNANDO GIAZZI NASSRI, CARLOS GUILHERME GIAZZI NASSRI, SOLUCAO SAUDE COOPERATIVA DE SERVICOS DE SAUDE, RUI AFONSO BASSANI, MARY CORDEIRO GONCALVES, ADRIANA BASSANI NASSRI
Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO SILVA OLIVEIRA - SP382809, WAGNER SOUZA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP375857

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: A discussão tratada nestes autos resume-se à averiguação da possibilidade ou não de se decretar em ação de improbidade administrativa a indisponibilidade de bens que não seriam passíveis de penhora em ação executiva.

De acordo com o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), caberá a decretação de indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair *"sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito"* (parágrafo único).

Sua finalidade, segundo ensina **Calil Simão**, é *"limitar ou restringir o direito de propriedade, objetivando garantir determinada pretensão levada à apreciação judicial."* (Improbidade Administrativa, Teoria e Prática, JHMizano, 3ª edição, págs. 690-691).

O autor supracitado diz que somente pode ser objeto de indisponibilidade os bens ou valores que possam ser alienados ou transferidos judicialmente e que há limitação à medida, como, por exemplo, quando a lei proíbe que determinado bem possa responder pela dívida (ob. cit., pág. 703). Neste contexto, defende o agravado que os valores bloqueados não poderiam ter sido objeto de constrição judicial porque: (i) configuram remuneração pelo seu trabalho, utilizados para manutenção própria e também da família e (ii) são valores mantidos em caderneta de poupança inferiores a 40 salários mínimos.

Acontece que esta Corte possui entendimento no sentido de que em se tratando de improbidade administrativa se deve **priorizar o interesse público**, de modo que a impenhorabilidade decorrente da lei adjetiva civil deve ser mitigada em face da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. “PERICULUM IN MORA”. DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO. 1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba. 2. No caso sub judice, constata-se que a petição inicial da ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa expõe, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa praticados pelo agravante, pois teria cometido fraudes à licitação, cujo objeto era o fornecimento de merenda escolar, contratação superfaturada e formação de cartel no âmbito do Município de Jandira/SP, entre os anos de 2001 e 2009 (fls. 45/103). 3. Ainda que a comprovação inequívoca quanto à prática do ato de improbidade administrativa venha a ser feita apenas no decorrer do processo, após realizada a fase de instrução, certo é que, neste momento, diante do apresentado pelo Ministério Público, entendendo perfeitamente viável o acolhimento da medida cautelar pleiteada para garantia da efetividade da execução. 4. O agravante não apresentou nenhum elemento hábil a indicar que os valores que se pretendem desbloquear, notadamente os relativos às aplicações PGBL e VGBL, seriam estritamente necessários para a manutenção da atividade empresarial desempenhada por ele, não se desincumbindo do ônus de provar que não possui outras fontes de renda e capital, razão pela qual deve ser mantida a constrição, a fim de garantir eventual execução da condenação, priorizando-se, assim, o interesse público. 5. Quando se trata de medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família. 6. A indisponibilidade pode alcançar, inclusive, bens adquiridos anteriormente à conduta tida como ilícita, pois tal medida visa abranger bens e valores necessários a garantir o ressarcimento ao erário e o pagamento de sanções pecuniárias eventualmente impostas. 7. Os pedidos de tutela de urgência formulados pelo agravante, relativos à liberação parcial de valores de aplicações PGBL e VGBL para satisfação da execução trabalhista, são impassíveis de exame neste agravo de instrumento, na medida que as questões devolvidas a este Juízo se limitam aos fundamentos de suposta falta de delimitação do bloqueio patrimonial e desproporcionalidade da medida cautelar. 8. Agravo improvido.”

(TRF3, AI nº 00011396920174030000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.08.2017)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. ”.

1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

2. Infere-se dos comandos estabelecidos nos artigos 37, §4º, da Lei Maior e 7º da Lei nº 8.429/92 que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual decorre diretamente da conduta tida como ímproba.

3. O deferimento de pedido liminar inaudita altera pars de indisponibilidade de bens formulado pela parte autora em ação de improbidade administrativa não viola o devido processo legal, pois entendimento contrário esvaziaria de efetividade tal medida cautelar, na medida em que o conhecimento prévio de tal pretensão poderia ensejar atos de dilapidação patrimonial. Ademais, o contraditório pode ser mitigado ou ser exercido de maneira diferida, de modo que aqueles que tenham bens ou valores atingidos pela decisão que decreta a indisponibilidade poderão impugná-la, inclusive através da interposição de recursos.

4. No caso sub judice, constata-se que a petição inicial da ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa expõe de maneira fundamentada e pormenorizada, estando pautada em farta prova documental, os supostos atos de improbidade administrativa praticados pelo agravante, o qual teria integrado uma complexa e organizada quadrilha que facilitava o trânsito aduaneiro de mercadorias importadas, mediante o cometimento de crimes de descaminho, facilitação de descaminho, corrupção ativa e passiva, com a finalidade de iludir a tributação incidente na entrada de mercadorias estrangeiras no território nacional.

5. O agravante não apresentou nenhum elemento hábil a indicar que o valor que se pretende desbloquear comprometeria o sustento próprio e/ou familiar, havendo fundados indícios de que tenha praticado atos de improbidade administrativa, razão pela qual deve ser mantida a constrição a fim de garantir a eventual execução da condenação, priorizando-se, assim, o interesse público.

6. Quando se trata de medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família.

7. A indisponibilidade pode alcançar, inclusive, bens adquiridos anteriormente à conduta tida como ilícita, pois tal medida visa abranger bens e valores necessários a garantir o ressarcimento ao erário e o pagamento de sanções pecuniárias eventualmente impostas.

8. Agravo improvido.”

(TRF3, AI nº 0020474-45.2015.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.06.2017)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconhece que em ação de improbidade administrativa é cabível até mesmo o decreto de indisponibilidade sobre bem de família. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família. Precedentes: AgInt no REsp 1633282/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 26/06/2017; AgRg no REsp 1483040/SC, Primeira Turma, Minha Relatoria, DJe 21/09/2015; REsp 1461882/PA, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/03/2015.

2. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no REsp 1670672/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 30.11.2017, DJe 19.12.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO, CONTINÊNCIA OU LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS PODE RECAIR SOBRE BEM DE FAMÍLIA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - Trata-se agravo de instrumento contra decisão liminar proferida em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, na qual foi proferida decisão que implicou a indisponibilidade de bens dos réus.

II - O Tribunal a quo, soberano na análise do material

cognitivo produzido nos autos, concluiu que não ocorreu litispendência. Desse modo, para afastar tal conclusão seria necessária a incursão no acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

III - O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens pode recair sobre bem de família, Súmula n. 83/STJ.

IV - Agravo interno improvido.”

(STJ, AgInt no REsp 1633282/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.06.2017, DJe 26.06.2017)

Ora, o bem de família constitui uma proteção legal em prol de um **direito fundamental**, qual seja, o direito à moradia (art. 6º, CF). Portanto, se trata de um direito que possui base no texto constitucional e que, mesmo assim, segundo a Corte Cidadã, pode ser indisponibilizado por ordem judicial em processo envolvendo improbidade administrativa.

Se é assim, penso que a proteção conferida pela legislação processual civil ao devedor em processo executivo pode ser abrandada em relação ao servidor público ímprobo. Afinal, aplica-se a máxima prevalente no Direito de que “quem pode o mais pode o menos”, o que significa, *in casu*, que se há permissivo para tornar indisponível bem de família, que possui amparo na Carta Magna, também deve ser permitido decretar a indisponibilidade de valores mantidos em conta corrente ou caderneta de poupança, cuja garantia não possui o mesmo alcance.

Ademais, é de se ponderar que a regra da impenhorabilidade de conta poupança de até 40 salários mínimos está prevista no Código de Processo Civil (artigo 833, X) dentro do Livro II, que trata do “processo de execução”. O primeiro dispositivo deste Livro estabelece:

“Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.”

A medida de indisponibilidade de bens não pode ser confundida com a penhora, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO

1. A medida de indisponibilidade de bens prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara à expropriação do bem, muito menos trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Art. 649, X, do CPC/1973 (art. 833, X, do CPC/2015) inaplicável. Precedente: REsp 1.260.731/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/11/2013.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do Recurso Especial pela hipótese da alínea “c” do permissivo constitucional.

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"
(STJ, REsp 1698916/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2017, DJe 19.12.2017) – grifo meu.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ARTS. 648 E 649, X, DO CPC INAPLICÁVEIS. NÃO SE EQUIPARA A PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.
1. *A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara a expropriação do bem, muito menos se trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Arts. 648 e 649, X, do CPC inaplicáveis. Precedentes do STJ.*
2. *A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*
3. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*"
(STJ, REsp 1260731 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.11.2013, DJe 29.11.2013)

Portanto, resta afastada, na espécie, a impossibilidade de se decretar a indisponibilidade de valores inferiores a 40 salários mínimos mantidos em conta poupança.

De outro turno, e não menos importante, na esteira dos argumentos apresentados pelo agravante consultei os autos da ação original (processo nº 5004835-04.2017.4.03.6119) e constatei que o agravado não comprovou documentalmente as informações apresentadas ao juízo no sentido de que o montante bloqueado se referia a salário, cuidando-se de quantia essencial para a subsistência própria e familiar.

O pedido de desbloqueio foi apresentado desguamecido de qualquer elemento probatório (id 4596485 do feito originário). Diante desta situação, o juízo determinou (id 5180445) que em cinco dias fosse comprovado, inclusive com a apresentação de extratos bancários, se os valores bloqueados acarretariam prejuízo à manutenção da subsistência da família. A parte, contudo, deixou de efetuar a comprovação, sendo os autos novamente conclusos ao magistrado que proferiu a decisão agravada.

Ora, nessa situação, tenho como aplicável a regra do artigo 373, II, do CPC, que trata do ônus da prova. Tratando-se supostamente de fato impeditivo à indisponibilidade do bem (direito do autor), compete ao réu – no caso ao agravado – fazer prova de que o montante bloqueado refere-se a salário e que se destina ao sustento da entidade familiar. Como não o fez, cabe agora suportar o encargo decorrente de sua desídia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.429/92 - VALORES ENCONTRADOS EM CONTA BANCÁRIA E/OU CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS – IMPENHORABILIDADE – RELATIVIZAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – NÃO COMPROVAÇÃO DA ESSENCIALIDADE.

I – Caberá a indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (artigo 7º, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92).

II – Entendimentos firmados no âmbito desta E. Corte evidenciam que, em se tratando de improbidade administrativa, se deve priorizar o interesse público, de modo que a impenhorabilidade decorrente do CPC deve ser mitigada em face da indisponibilidade e da supremacia do interesse público (TRF3, AI nº 00011396920174030000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.08.2017).

III – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família (STJ, AgInt no REsp 1670672/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 30.11.2017, DJe 19.12.2017). Se há permissivo para tornar indisponível bem de família, que possui amparo na Carta Magna (direito fundamental à moradia, artigo 6º, CF), também deve ser permitido decretar a indisponibilidade de valores mantidos em conta corrente ou caderneta de poupança, cuja garantia não possui o mesmo alcance.

IV – A regra da impenhorabilidade de conta poupança de até 40 salários mínimos está prevista no CPC (artigo 833, X), dentro do Livro II, que trata do “processo de execução”. No entanto, a medida cautelar de indisponibilidade não pode ser confundida com penhora, cujo objetivo é o pagamento forçado de dívida. Neste sentido já decidiu o STJ: REsp 1698916/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2017, DJe 19.12.2017; REsp 1260731 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.11.2013, DJe 29.11.2013.

V – Compete à parte ré fazer prova dos fatos impeditivos ao direito do autor (artigo 373, II, CPC). Na espécie, conquanto instado pelo juízo a comprovar documentalmente que os valores bloqueados referem-se a salário e que são indispensáveis à manutenção da subsistência familiar, o réu/gravado quedou-se inerte. Cabe-lhe, assim, suportar o encargo de sua desídia.

VI – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009784-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: FABIO TAKASHI IHA
AGRAVADO: LABGRAF - CLINICA MEDICA CARDIOLOGICA SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009784-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de antecipação de tutela a fim de garantir à autora, ora agravada, "o aproveitamento do montante integral dos créditos reconhecidos judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 0010062-54.2007.403.6105, até o seu esgotamento, seja por meio de restituição ou compensação, suspendendo a cobrança os valores já compensados após 16.08.2016 e dos que venham a ser compensados subsequentemente".

Em suas razões de recursos, sustenta que os créditos reconhecidos nos autos do mandado de segurança autuado sob o nº 0010062-54.2007.403.6105 deveriam ter sido compensados ou restituídos dentro do lustro prescricional previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, art. 168 do CTN e art. 3º da Lei Complementar nº 118/05. Isto porque o provimento judicial ali proferido não teria conferido à autora, ora agravada, um prazo indeterminado para se ressarcir, via compensação administrativa, dos valores recebidos indevidamente.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009784-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: FABIO TAKASHI IHA

AGRAVADO: LABGRAF - CLINICA MEDICA CARDIOLOGICA SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP1734770A

VOTO

Pleiteia a União, na hipótese, seja declarada prescrita a pretensão formulada pela parte autora, ora agravada, no sentido de lhe garantir o direito à compensação ou restituição até o limite dos créditos tributários reconhecidos em decisão, transitada em julgado, proferida nos autos de mandado de segurança diverso.

Sobre o tema, é assente perante o Superior Tribunal de Justiça que, com arrimo nos art. 165, III, e do art. 168, I, do CTN, a compensação de valores reconhecidos em virtude de decisão judicial transitada em julgado deve ser realizada dentro do período de cinco anos (g.n.):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. DIREITO À COMPENSAÇÃO RECONHECIDO POR SENTENÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. 1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ. 2. A jurisprudência do STJ assenta que o prazo para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, combinado com o art. 168, I, do CTN, é de cinco anos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 201102597750, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 04/05/2018)

Entretanto, na forma dos precedentes abaixo colacionados, o indigitado quinquênio prescricional somente se aplica para fins de pleitear o direito à compensação, não para realizá-la integralmente (g.n.):

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS. CABÍVEL SOMENTE PARA O INÍCIO DA COMPENSAÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ firmou compreensão no sentido de que o prazo de cinco anos para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, é para pleitear referido direito (compensação), e não para realizá-la integralmente. Precedentes: AgRg no REsp 1.469.926/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2015; REsp 1.480.602/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2014. 3. Desse modo, considerando que as decisões judiciais que garantiram os créditos transitaram em julgado no ano de 2001, e os requerimentos de compensação foram realizados a partir de 2004, tem-se que o pedido de habilitação de créditos remanescentes efetuado em 2008 não foi alcançado pela prescrição. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(STJ - RESP 201401786764, OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/08/2015)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS. CABÍVEL SOMENTE PARA O INÍCIO DA COMPENSAÇÃO. 1. Os fundamentos do acórdão recorrido não foram afirmados nas razões do recurso especial, aplicando-se, desse modo, a inteligência do verbete sumular 283/STF, a impedir o trânsito do apelo. 2. A jurisprudência do STJ assenta que o prazo para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, é de cinco anos. Portanto, dispõe a contribuinte de cinco anos para iniciar a compensação, contados do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito ao crédito. 3. "É correto dizer que o prazo do art. 168, caput, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente" (REsp 1.480.602/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014). Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 201401785402, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/04/2015)

Em consonância com o referido entendimento, esta E. Turma já se manifestou nos seguintes termos (g.n.):

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO, PARA O INÍCIO DA COMPENSAÇÃO, NÃO PARA REALIZÁ-LA INTEGRALMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA E PARCELADOS - VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 74, § 3º, III E IV, LEI 9.430/96 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL I. Não se há de falar em prescrição, pois a "jurisprudência da Segunda Turma do STJ firmou compreensão no sentido de que o prazo de cinco anos para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, é para pleitear referido direito (compensação), e não para realizá-la integralmente", RESP 201401786764. 2. No caso concreto, transitado o provimento jurisdicional, arrimo para o direito creditório litigado, no ano 2005, fls. 615, em março/2006 o polo contribuinte habilitou o crédito, tendo apresentado declarações de compensação em maio/2006, fls. 625, item 1, portanto dentro do prazo prescricional quinquenal, sendo que, desacomplida a sua pretensão, houve debate administrativo, com julgamento ocorrido em 10/10/2008, fls. 532/537, e identificação empresarial somente em maio/2010, fls. 634/635. 3. A decisão administrativa de 2008, em atenção à coisa julgada, delimitou a possibilidade de compensação apenas com débitos do próprio PIS. 4. Adequando-se ao jurídico cenário apresentado, protocolizou o polo contribuinte, em novembro/2012, pedido de compensação com débitos de PIS parcelados, o que negado pela Receita Federal por meio do decisório de julho/2013, fls. 637, este o ato coator impugnado, sobrevindo a impetração, em agosto/2013, fls. 02. 5. Observa-se exerceu o polo contribuinte o direito compensatório dentro do prazo de cinco anos, sendo que o pedido de compensação em 2012 é decorrência de julgamento administrativo que apreciou manifestação de inconformidade atinente ao primeiro pleito compensatório, não sendo exigido, conforme anteriormente apontado, seja realizada a compensação integral, mas apenas reclama o ordenamento tributário agir do ente interessado dentro do prazo quinquenal, o que realizado. 6. De pleno insucesso o reclamo recursal privado, porque contra legem a pretensão, sendo vedada a compensação com débito inscrito em Dívida Ativa e também objeto de parcelamento, art. 74, § 3º, III e IV, Lei 9.430/96, não sendo possível a desejada compensação de ofício. Precedentes. 7. Improvimento às apelações e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00105966820134036143, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

No caso dos autos, os créditos tributários sobre os quais recai a presente controvérsia foram reconhecidos nos autos do mandado de segurança nº 0010062-54.2007.403.6105, cujo trânsito em julgado se operou em **12/07/11**.

Em **09/04/12**, foi deflagrado processo administrativo, o qual foi atuado sob o nº 10830.722030/2012-01, atinente ao pedido de habilitação do referido crédito, cuja ciência do deferimento por parte do contribuinte data de **15/05/12** (fls. 4/5, ID 748734).

Nada obstante, depreende-se que a agravada, em **24/01/17** e **25/04/17**, transmitiu Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DECOMP, a fim de promover a compensação com os seus créditos remanescentes (ID 1274298 e ID 1274308 dos autos da ação anulatória originária).

Citado pleito, entretanto, foi indeferido pela Administração, porquanto considerado que as declarações de compensação apresentadas após **16/08/16** estariam versando sobre créditos prescritos, em razão do transcurso do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão que os teria reconhecido.

Entretanto, é possível aferir que, conquanto a decisão tenha transitado em julgado em 2011, os requerimentos de compensação passaram a ser apresentados a partir do ano de 2012, motivo pelo qual, a despeito do quanto decidido na seara administrativa, não se verifica, por ora, a prescrição, tal qual suscitada (fls. 11/26, ID 1274255 dos autos da ação anulatória originária).

Isto porque, na forma dos precedentes acima colacionados, o lapso quinquenal somente é cabível para o “início da compensação”, porquanto “o prazo do art. 168, caput, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente”.

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

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRAZO APLICÁVEL PARA O INÍCIO DA COMPENSAÇÃO, NÃO PARA REALIZÁ-LA INTEGRALMENTE.

1. Pleiteia a União, na hipótese, seja declarada prescrita a pretensão formulada pela parte autora, ora agravada, no sentido de lhe garantir o direito à compensação ou restituição até o limite dos créditos tributários reconhecidos em decisão, transitada em julgado, proferida nos autos de mandado de segurança diverso.
2. É assente perante o Superior Tribunal de Justiça que, com arrimo nos art. 165, III, e do art. 168, I, do CTN, a compensação de valores reconhecidos em virtude de decisão judicial transitada em julgado deve ser realizada dentro do período de cinco anos.
3. O indigitado quinquênio prescricional somente se aplica para fins de pleitear o direito à compensação, não para realizá-la integralmente (STJ - AGRESP 201401785402, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/04/2015; TRF3 - Ap 00105966820134036143, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017).
4. É possível aferir que, conquanto a decisão tenha transitado em julgado em 2011, os requerimentos de compensação passaram a ser apresentados a partir do ano de 2012, motivo pelo qual, a despeito do quanto decidido na seara administrativa, não se verifica, por ora, a prescrição, tal qual suscitada.
5. Isto porque, na forma dos citados precedentes, o lapso quinquenal somente é cabível para o “início da compensação”, porquanto “o prazo do art. 168, caput, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente”.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010013-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EXCON EXCELENCIA EM CONSTRUCAO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP1825760A, ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP1520750A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010013-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EXCON EXCELENCIA EM CONSTRUCAO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576, ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Excon Excelência em Construção EIRELI – ME em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, não concedeu liminar formulada para o fim de impedir que as empresas tomadoras de seus serviços procedam à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor das notas fiscais e futuras emitidas.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar, decorrente da absoluta incompatibilidade do art. 18, §5º, da Lei Complementar nº 123/06, com os artigos 146, parágrafo único, 170, inc. IX, e 179, todos da Constituição Federal/88. Isto porque a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das Notas Fiscais ou Faturas subverte a sistemática instituída pelo SIMPLES NACIONAL, ocasionando às empresas optantes verdadeiro ônus fiscal, em inequívoco efeito confiscatório.

Apresentadas as contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010013-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EXCON EXCELENCIA EM CONSTRUCAO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SPI82576, ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SPI52075
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pleiteia a impetrante, ora agravante, optante pelo Simples Nacional, provimento a fim de garantir que as empresas tomadoras de seus serviços não procedam à retenção de 11% sobre o valor apontado nas notas fiscais e faturas emitidas, consoante previsão contida no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.467/DF, alçado à sistemática do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, pacificou entendimento no sentido de haver incompatibilidade entre a disciplina de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91 e o regime de unificação de tributos instituído pelo Simples Nacional, adotado pelas pequenas e microempresas, não sendo cabível, portanto, a retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição previdenciária no importe de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou faturas de prestação de serviços.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ - REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Entretanto, na forma preconizada pelo art. 13, inc. VI, c/c com o art. 18, §5º-C, I, ambos da Lei Complementar nº 123/06, o Simples Nacional abarca a Contribuição Previdenciária Patronal – CPP para a seguridade social, a cargo da pessoa jurídica, **exceto** nos casos de microempresas e empresas de pequeno porte que se dediquem às atividades de, dentre outras, construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob o regime de subempreitada, execução de projetos, serviços de paisagismo e decoração de interiores.

Assim, as microempresas e empresas de pequeno porte que, embora optem pelo Simples Nacional, exerçam alguma das atividades elencadas no §5º-C do art. 18 da Lei nº 123/06, devem se submeter, no que tange à Contribuição Previdenciária Patronal – CPP, a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis, isto é, à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Sob tal perspectiva, esta Corte vem se manifestando nos seguintes termos (g.n.):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 18, § 5º-C, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91. 2. Todavia, referido entendimento não pode ser considerado regra absoluta, porquanto nos termos do art. 18, § 5º-C, I, c/c o art. 13, VI, da Lei Complementar nº 123/2006, para a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à atividade de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores, é necessária a retenção da contribuição previdenciária segundo a legislação prevista para os demais contribuintes. Precedentes. 3. No caso dos autos, a parte autora exerce atividade elencada entre as exceções previstas no artigo 18, § 5º-C, I, da Lei Complementar nº 123/2006, sujeitando-se, assim, à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91. 4. Recurso de apelação não provido.

(TRF3 - Ap 00032354920064036109, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE OPTANTE DO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 18, § 5º-C, I e VI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91. 2. Todavia, referido entendimento não pode ser considerado regra absoluta, porquanto nos termos do art. 18, § 5º-C, I e VI, c/c o art. 13, VI, da Lei Complementar nº 123/2006, para a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à atividade de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, decoração de interiores, bem como serviços de vigilância, limpeza ou conservação, é necessária a retenção da contribuição previdenciária segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis. 3. No caso dos autos, a impetrante exerce atividade elencada entre as exceções previstas no artigo 18, § 5º-C, I, e VI da Lei Complementar nº 123/2006, sujeitando-se, assim, à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91. 4. Recurso de apelação não provido.

(TRF3 - AMS 00118804620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHAS DE SALÁRIO. RETENÇÃO DE 11% FATURAS. ARTIGO 31, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. (...) 6. A fim de dar cumprimento ao comando previsto no artigo 179 da Constituição Federal, que previa tratamento jurídico diferenciado às micro empresas e as empresas de pequeno porte, "visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei", foi editada a lei complementar 123, de 14/12/2006. 7. Aplica-se ao SIMPLES NACIONAL, à exceção das empresas de pequeno porte e microempresas que se dedicam às atividades de prestação de serviços referidas no parágrafo 5º-C do artigo 18 da lei complementar nº 123/2006, com redação dada pela lei nº 128/2008, referente à construção de imóveis e obra de engenharia em geral, inclusive subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores e serviço de vigilância, limpeza ou conservação, para as quais não estarão incluídas, no recolhimento único, a cota patronal da contribuição previdenciária, que deverá ser recolhida "segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis. 8. Agravo legal desprovido.

(TRF3 - Ap 00146528420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016)

No caso dos autos, depreende-se que a agravante, Excon Excelência em Construção – EIRELI, atuante no ramo de "Execução de obras de construção civil, elétrica, hidráulica e reformas em geral" (ID 2950305), é optante pelo Simples Nacional desde 19/07/17 (ID 2950307).

Nada obstante, dada a natureza de sua atividade, excepcionada nos termos do art. 18, §5º-C, I, da Lei Complementar nº 123/06, a respectiva Contribuição Previdenciária Patronal deve ser recolhida nos termos do o art. 31 da Lei nº 8.212/91, em detrimento do recolhimento mensal mediante documento único de arrecadação.

Com efeito, não se desincumbiu a agravante do ônus de infirmar os termos da r. decisão agravada, a qual obtemperou que (ID 2950301):

"Dessume-se, portanto, que atividade desenvolvida pela impetrante enquadra-se exatamente na exceção do artigo 18, §5º-C da Lei Complementar nº 123/2006, a qual afasta a sistemática do SIMPLES no tocante ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal"

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL – CPP. 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 13, VI, C/C ART. 18, §5º-C, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. EXCEÇÃO AO REGIME DE RECOLHIMENTO MENSAL MEDIANTE DOCUMENTO ÚNICO.

1. Pleiteia a impetrante, ora agravante, optante pelo Simples Nacional, provimento a fim de garantir que as empresas tomadoras de seus serviços deixem de proceder à retenção de 11% sobre o valor apontado nas notas fiscais e faturas emitidas, consoante previsão contida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.467/DF, alçado à sistemática do art. 543-C do CPC/73, pacificou entendimento no sentido de haver incompatibilidade entre a disciplina de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91 e o regime de unificação de tributos instituído pelo Simples Nacional, adotado pelas pequenas e microempresas, não sendo cabível, portanto, a retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição previdenciária no importe de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou faturas de prestação de serviços. (STJ - REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

3. Na forma preconizada pelo art. 13, inc. VI, c/c com o art. 18, §5º-C, I, ambos da Lei Complementar nº 123/06, o Simples Nacional abarca a Contribuição Previdenciária Patronal – CPP para a seguridade social, a cargo da pessoa jurídica, exceto nos casos de microempresas e empresas de pequeno porte que se dediquem às atividades de, dentre outras, construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob o regime de subempreitada, execução de projetos, serviços de paisagismo e decoração de interiores.

4. As microempresas e empresas de pequeno porte que, embora optem pelo Simples Nacional, exerçam alguma das atividades elencadas no §5º-C do art. 18 da Lei nº 123/06, devem se submeter, no que tange à Contribuição Previdenciária Patronal – CPP, a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis, isto é, à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

5. Dada a natureza da atividade desempenhada pela agravante, consubstanciada na "Execução de obras de construção civil, elétrica, hidráulica e reformas em geral", excepcionada nos termos do art. 18, §5º-C, I, da Lei Complementar nº 123/06, a respectiva Contribuição Previdenciária Patronal deve ser recolhida nos termos do o art. 31 da Lei nº 8.212/91, em detrimento do recolhimento mensal mediante documento único de arrecadação.

6. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009827-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ELBOW STEEL - INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE CONEXÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009827-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ELBOW STEEL - INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE CONEXÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elbow Steel – Indústria & Comércio de Conexões Ltda – EPP em face de decisão que não conheceu da impugnação ao cumprimento de sentença por ela apresentada, porquanto intempestiva.

Em suas razões de recurso, sustenta que a impugnação foi apresentada no último dia do prazo, em 08/02/18, a impor o regular prosseguimento ao feito, visando ao respectivo julgamento.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009827-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ELBOW STEEL - INDUSTRIA & COMERCIO DE CONEXOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Na origem, o feito se refere ao cumprimento de sentença em que restou consignado o crédito de R\$ 2.203,93 (dois mil duzentos e três reais e noventa e três centavos) em favor da União (fl. 16, ID 2874393).

Acerca do tema, o Código de Processo Civil, no art. 523, estabelece que, nos casos de cumprimento definitivo de sentença em que se reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, ou já fixada em liquidação, bem como no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o executado será intimado para que, em 15 (quinze dias), proceda ao pagamento do débito, *in verbis*:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Entretanto, exaurido o referido prazo sem o pagamento voluntário, deflagra-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente sua impugnação nos próprios, a teor do art. 525 do Código de Processo Civil, em que se lê:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

Depreende-se, portanto, que, uma vez escoado o prazo de 15 (quinze) dias para o pagamento voluntário do débito corporificado no respectivo título, deflagra-se, independentemente de nova intimação, o prazo, também de 15 (quinze) dias, para a apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença.

No caso dos autos, a decisão que determinou o pagamento do débito ora discutido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em **22/11/2017**, motivo pelo qual o prazo para o pagamento voluntário se iniciou em **24/11/2017** e teve seu termo em **15/12/2017 (sexta-feira)**, tendo em vista que, em **08/12/2017**, não houve expediente forense em razão do feriado do “Dia da Justiça”, consoante consta na PORTARIA CATRF3R Nº 1, DE 06 DE SETEMBRO DE 2016 (fl. 15, ID 2874393).

Com efeito, inegável que o prazo para a apresentação de impugnação, na forma do supracitado art. 525 do CPC, teve início somente em **18/12/2017 (segunda-feira)**. Não se pode olvidar, entretanto, que, a teor do art. 220 do CPC, suspende-se o curso dos prazos processuais no interregno compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, razão por que os prazos somente voltaram a correr, pelo remanescente, em **22/01/2018 (segunda-feira)**.

Assim, considerando-se que em **25/01/2018** não houve expediente em razão do “aniversário da cidade de São Paulo” (PORTARIA CATRF3R Nº 2, DE 24 DE AGOSTO DE 2017) e, tendo a impugnação sido apresentada em **08/02/2018**, não há que se falar em intempestividade (fl. 19, ID 2874393).

Ainda, não cabe a este Juízo, neste momento processual, julgar a impugnação ao cumprimento de sentença, sob pena de supressão de instância, sendo de rigor o retorno dos autos à instância originária para o regular processamento do feito.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO DE QUINZE DIAS APÓS O ESCOAMENTO DO LAPSO PARA O PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil, no art. 523, estabelece que, nos casos de cumprimento definitivo de sentença em que se reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, ou já fixada em liquidação, bem como no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o executado será intimado para que, em 15 (quinze dias), proceda ao pagamento do débito.
2. Exaurido o referido prazo sem o pagamento voluntário, deflagra-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente sua impugnação nos próprios, a teor do art. 525 do Código de Processo Civil.
3. Afastada a intempestividade, não cabe a este Juízo, neste momento processual, julgar a impugnação ao cumprimento de sentença, sob pena de supressão de instância, sendo de rigor o retorno dos autos à instância originária para o regular processamento do feito.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000293-13.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP1591970A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000293-13.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por ERCA Indústria e Comércio de Produtos Químicos LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, para reformar a sentença.

Sustenta a empresa embargante que o acórdão embargado padece de contradição, uma vez que o dispositivo é de parcial provimento à apelação por ela interposta e, no entanto, a fundamentação foi de total provimento do recurso.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por sua vez, sustenta a União Federal que o acórdão embargado é omissivo, pois não considerou suas alegações no sentido de que: a) o ICMS deve integrar o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, em conformidade com o artigo 195, I, da CF88; b) o acórdão do RE n. 574.706 ainda não transitou em julgado e, assim, não se mostra presente o requisito da definitividade do julgado paradigmático.

Requer a União o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, com o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração pelo STF, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso.

Prequestionam a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

As partes apresentaram impugnações aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14 - BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir tudo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior" (AIRESP 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000293-13.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelas embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).

3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

5. Apelação da União desprovida. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos das embargantes. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Ressalte-se que o parcial provimento da apelação da impetrante, e da remessa oficial, se deve ao reconhecimento no acórdão da restrição ao direito de compensação trazida pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, as embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração da União Federal e os da impetrante, com aplicação de multa para a União.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO PROTETATÓRIO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelas embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração, da União Federal e da impetrante, rejeitados, com aplicação de multa para a União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal e os da impetrante, com aplicação de multa para a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002884-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANZ KEPPLER
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002884-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANZ KEPPLER
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Franz Keppler contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id nº 3362049) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão, proferida nos autos da execução fiscal nº 0000164-24.2005.8.26.0152, que não conheceu da exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Alega o embargante, em síntese, que o Fisco não teria comprovado nos autos da execução fiscal a existência de elementos que justifiquem o redirecionamento ao sócio, nos termos do artigo 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da empresa, o que se faria necessário por se tratar de hipótese em que seu nome não consta na certidão de dívida ativa (Id nº 3452598).

A União apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 3678875).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002884-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANZ KEPPLER
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP6893100A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como relatado, o agravante insurge-se contra a decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade por ele oposta. Desta forma, restou mantido o redirecionamento do feito executivo, pleiteado pela União com fulcro na dissolução irregular da empresa, assim também na infrutífera tentativa de penhora via Bacenjud (Id nº 1722677, páginas 45/48).

De início, cabe pontuar que a decisão agravada, ao não conhecer da exceção de pré-executividade, pautou-se na necessidade de produção de provas na hipótese dos autos, inviável no rito processual escolhido, que não admite dilação probatória. Neste contexto, caberia ao agravante impugnar especificamente este fundamento, o que não logrou fazer.

De toda sorte, ainda que se adentre ao mérito da pretensão do agravante (considerando que a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública), verifica-se que ele não trouxe elementos hábeis a demonstrar, de plano, o desacerto do redirecionamento do feito executivo, o que se faz necessário na via processual da exceção de pré-executividade. A alegação de regularidade da extinção, mediante falência, não veio acompanhada de suporte documental hábil a sustentá-la. Impende consignar também que o agravante sequer suscitou eventual não exercício de cargo de direção ou gerência na sociedade executada.

Noutro passo, é de se ponderar que de fato há forte suspeita de dissolução irregular da empresa, consubstanciada em Certidão lavrada por Oficial de Justiça (Id nº 1722677, página 29). Verifica-se que o servidor da Justiça, ao tentar proceder à penhora de bens da empresa, não a encontrou no local em que está cadastrada nos registros oficiais, certificando que no respectivo endereço encontrava-se sediado um consultório dentário (Id nº 1722677, página 29).

Quanto à presunção de dissolução irregular no caso concreto, incide o enunciado da Súmula nº 435 do STJ:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

No mais, considerando que os fundamentos que ensejaram o redirecionamento da execução fiscal são hábeis, num primeiro momento, a justificá-lo, bem como que o agravante, a seu turno, não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão agravada, deve ser mantido o redirecionamento.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002884-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANZ KEPPLER
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE CARGO DE GERÊNCIA/DIREÇÃO NÃO CONTESTADO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS.

1. A decisão agravada, ao não conhecer da exceção de pré-executividade, pautou-se na necessidade de produção de provas na hipótese dos autos, inviável no rito processual escolhido, que não admite dilação probatória. Neste contexto, caberia ao agravante impugnar especificamente este fundamento, o que não logrou fazer.

2. Ainda que se adentre ao mérito da pretensão do agravante (considerando que a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública), verifica-se que ele não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar, de plano, o desacerto do redirecionamento do feito executivo, o que se faz necessário na via processual da exceção de pré-executividade. A alegação de regularidade da extinção, mediante falência, não veio acompanhada de suporte documental hábil a comprová-la. Noutro passo, sequer foi suscitado eventual não exercício de cargo de direção ou gerência na sociedade executada.

3. Hipótese em que de fato há forte suspeita de dissolução irregular da empresa, consubstanciada em Certidão lavrada por Oficial de Justiça. Súmula nº 435 do STJ.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5014089-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS

Advogados do(a) REQUERENTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP1546570A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP1950620A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP3108300A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5014089-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS

Advogados do(a) REQUERENTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP1546570A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP1950620A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP3108300A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Companhia Brasileira de Soluções e Serviços, em face da União Federal, contra decisão proferida por este Relator que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

A agravante busca a concessão de tutela que lhe assegure o recolhimento de PIS e COFINS sem ISS em suas bases de cálculo.

A requerente afirma que a sentença de extinção do Mandado de Segurança originário, sem resolução do mérito, não merece prosperar, razão pela qual interpôs recurso de apelação. Narra que a litispendência que fundamenta a extinção não se sustenta haja vista que, no Mandado de Segurança dantes impetrado (autos nº 0000008-62.2014.4.03.6144), pugnou pela não inclusão do ISS no PIS e na COFINS anteriormente à alteração legislativa inaugurada pela Lei nº 12.973/14, situação diversa da atual já que posterior à inovação legislativa. Requer o prosseguimento do mandado de segurança e, até julgamento do recurso de apelação, a concessão de liminar para recolher as exações sem a incidência do ISS.

Foi apresentada contraminuta pela União Federal.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

VOTO

Não tendo havido alterações posteriores, repiso os fundamentos dantes declinados.

Com efeito, na situação em apreço, ao que consta, a requerente, em momento outro, impetrou Mandado de Segurança, registrado sob o nº 0000008-62.2014.4.03.6144, lançando contra a União Federal o mesmo pedido declinado nos autos do Mandado de Segurança originário deste pedido de tutela antecedente.

Ressalto, de início, que no MS nº 0000008-62.2014.4.03.6144 já foi reconhecido, pela Terceira Turma deste Tribunal, o direito da requerente não recolher o PIS e a COFINS com o ISS na composição da base de cálculo, restando o feito sobrestado, por determinação da Vice Presidência, até o trânsito em julgado de decisão no Recurso Extraordinário nº 592.616

No mais, o fato do primeiro writ ter sido impetrado antes das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14 não impacta no reconhecimento da litispendência.

A conclusão relativa à incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS não sofre alteração em razão das alterações propostas pela Lei nº 12.973/14.

Tanto assim que decorre dos provimentos judiciais que determinam a exclusão do ISS ou do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a possibilidade de compensação nos 05 (cinco) anos anteriores à data da propositura da ação (prescrição quinquenal), independentemente do lapso prescricional resultar em data anterior à edição da Lei nº 12.973/14.

O principal fundamento que embasa a não incidência do ISS ou ICMS nas bases de cálculo de ditas contribuições é a parcela dos tributos não corresponderem à receita.

Esta foi a conclusão do C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, que reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS, o que tenho estendido ao ISS, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Logo, não guarda pertinência qualquer novidade imposta pela Lei nº 12.973/14, razão pela qual, por ora, concluo que litispendência foi corretamente reconhecida pelo Magistrado sentenciante, o que torna temerário conceder antecipação de tutela na situação em apreço.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

(d)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de agravo interno interposto por Companhia Brasileira de Soluções e Serviços, em face de decisão proferida pelo E. Relator, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para assegurar o direito líquido e certo da parte contribuinte de não ser compelida a recolher a Contribuição ao PIS e a COFINS com o acréscimo do ISS em suas bases de cálculo.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto o reconhecimento de litispendência entre o Mandado de Segurança nº 5000389-77.2017.4.03.6144 e o presente writ nº 0000008-62.2014.4.03.6144.

Isto porque, a pretensão deduzida nestes autos tem como um de seus fundamentos basilares a superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alterou o conceito de receita bruta veiculado no DL nº 1.598/1977, tornando-o mais abrangente (de forma a consubstanciar possível alargamento da base de cálculo das contribuições em apreço).

Entendo que a Lei nº 12.973/2014 de fato consubstancia inovação legislativa capaz de justificar o ajuizamento de nova ação, visto seu potencial de proporcionar diferentes interpretações das autoridades fiscais no que concerne à inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

A superveniência de comando legal hábil, em tese, a gerar discussões sobre uma possível alteração nas bases de cálculo afasta a tríplice identidade com processo anterior quando esta inovação legislativa é utilizada como substrato da nova ação, ainda que nos dois feitos litiguem as mesmas partes e mesmo que a discussão tenha por referência os mesmos tributos. Assim, estando o caso concreto fundamentado na nova disciplina legal, é de se concluir que ele possui causa de pedir diferente daquela veiculada no primeiro mandamus, visto que outras foram as disposições normativas a motivar o pedido deduzido naquele feito.

Sobre o tema, destaco o seguinte julgado deste Tribunal:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO À ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado visando à concessão da segurança para reconhecer "o direito líquido e certo da Impetrante e de suas filiais de serem desoneradas do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, vício este que continua mesmo após o advento da Lei n.º 12.973/2014, prevalecendo a exigência das contribuições questionadas sem a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculo, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores eventualmente recolhidos/compensados após 1º de janeiro de 2015, com exações arrecadadas pela União Federal, ou ainda, a sua restituição".

2. Por sua vez, o pedido constante do MD 0006414-37.2014.4.03.6100, consoante a sentença disponibilizada no Diário Eletrônico de 24/7/2014 é: "afastar o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Sustentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS incidente na operação de venda das mercadorias, tanto nos moldes da LC n. 70/91 e da LC 7/70, como das Leis n. 9.718/98, 10.485/02, 10.637/02 e 10.833/03, pois isso contraria o próprio conceito de faturamento, já que o ICMS não constitui receita da empresa. Requereu a procedência do pedido da ação "[...] reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante e de suas filiais de serem desoneradas do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do valor do ICMS em sua base de cálculo [...] reconhecendo-se, ainda, o direito à restituição ou compensação desses valores [...]" (fl. 18)".

3. Os mandados de segurança impetrados não possuem o mesmo pedido, não sendo possível o reconhecimento da litispendência do presente mandado de segurança com o MS 0006414-37.2014.4.03.6100, motivo pelo qual a sentença merece ser anulada para que o feito tenha regular prosseguimento, não sendo possível a aplicação do artigo 515, § 3º, CPC/1973, ou artigo 1.013, § 3º, do CPC/2015, em razão de ter sido liminarmente extinto o mandado de segurança.

4. Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento da ação.”

(TRF3 - TERCEIRA TURMA, Ap 00096618920154036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016) (g.n.)

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo e. Relator, e voto para afastar a litispendência.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. LITISPENDÊNCIA. MANDADOS DE SEGURANÇA DISCUTINDO A INCIDÊNCIA DE ISS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na situação em apreço, ao que consta, a requerente, em momento outro, impetrou Mandado de Segurança, registrado sob o nº 0000008-62.2014.4.03.6144, lançando contra a União Federal o mesmo pedido declinado nos autos do Mandado de Segurança originário deste pedido de tutela antecedente.
2. No MS nº 0000008-62.2014.4.03.6144 já foi reconhecido, pela Terceira Turma deste Tribunal, o direito da requerente não recolher o PIS e a COFINS com o ISS na composição da base de cálculo, restando o feito sobrestado, por determinação da Vice Presidência, até o trânsito em julgado de decisão no Recurso Extraordinário nº 592.616
3. O fato do primeiro *writ* ter sido impetrado antes das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14 não impacta no reconhecimento da litispendência. A conclusão relativa à incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS não sofre alteração em razão das alterações propostas pela Lei nº 12.973/14.
4. Tanto assim que decorre dos provimentos judiciais que determinam a exclusão do ISS ou do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a possibilidade de compensação nos 05 (cinco) anos anteriores à data da propositura da ação (prescrição quinquenal), independentemente do lapso prescricional resultar em data anterior à edição da Lei nº 12.973/14.
5. O principal fundamento que embasa a não incidência do ISS ou ICMS nas bases de cálculo de ditas contribuições é que a parcela dos tributos não corresponderem à receita.
6. Não guarda pertinência qualquer novidade imposta pela Lei nº 12.973/14, razão pela qual, por ora, conclui-se que a litispendência foi corretamente reconhecida pelo Magistrado sentenciante, o que torna temerário conceder antecipação de tutela na situação em apreço.
7. Agravo Interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Federal CECILIA MARCONDES que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005677-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA., HERMINIO CESAR FARIA, HERMINIO CESAR FARIA BARRETO - ME, JOSE MAURO ALVES, CRA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS - EIRELI, LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, CLAUDINEI ALVES RODRIGUES, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, LB JUNQUEIROPOLIS - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS SPE LTDA

ESPOLIO: MARIA APARECIDA RICOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005677-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA., HERMINIO CESAR FARIA, HERMINIO CESAR FARIA BARRETO - ME, JOSE MAURO ALVES, CRA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS - EIRELI, LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, CLAUDINEI ALVES RODRIGUES, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, LB JUNQUEIROPOLIS - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS SPE LTDA

ESPOLIO: MARIA APARECIDA RICOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420,

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nutricharque Comercial Ltda. e outros, em sede de cautelar fiscal União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão que determinou a indisponibilidade de bens dos agravantes, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE a medida liminar e decreto a indisponibilidade de bens dos requeridos no montante de até R\$7.425.846,94 (sete milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos) para cada réu. Por via de consequência, determino que se oficie ao BACEN, por intermédio do sistema BACENJUD, a ordem de bloquear eventual saldo da conta-corrente e/ou aplicação financeira em nome dos réus até o montante de R\$7.425.846,94 (sete milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos), uma vez que o valor excedente mencionado na inicial atualmente encontra-se garantindo outras execuções fiscais da mesma devedora, em razão de penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 0000790-92.2017.403.6138. DEFIRO, outrossim, desde já, imediata expedição de ofício para as instituições bancárias indicadas no ID4202778 para bloqueio de valores dos requeridos até o montante de R\$7.425.846,94 (sete milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos). Eventual excesso de garantia somente poderá ser verificado posteriormente a eventuais bloqueios. Deverá também a secretaria do juízo efetuar imediata pesquisa de veículos e imóveis de propriedade dos requeridos por meio dos sistemas RENAJUD e ARISP. Caso a diligência seja positiva, proceda-se a imediata restrição da transferência. Expeçam-se ainda ofícios à Comissão de Valores Mobiliários, ao Departamento de Aviação Civil e ao Tribunal Marítimo determinando a restrição de transferência de bens em nome dos requeridos. Tendo em vista que o valor bloqueado nos autos nº 0000790-92.2017.403.6138 não supera o valor das dívidas executadas e que há penhora no rosto daqueles autos, prejudicado o pedido de item c.2 (fls. 15 do ID 4202661). Por fim, determino que seja anexado a estes autos cópia das decisões de fls. 986/991, 1024, 1247/1249 e 2268/2269 exaradas nos autos da execução fiscal nº 0000790-92.2017.403.6138".

Narra a agravante que a União Federal busca, por meio da cautelar fiscal, o bloqueio de bens para satisfação futura de créditos tributários não constituídos e inscritos em dívida ativa, os quais montam R\$7.425.846,94. Pugna, ao fim, pela liberação do numerário, ou, subsidiariamente, pela aceitação do bem imóvel indicado nos autos principais (Chácara Bela Vista, na cidade de Dracena, avaliada em 8.500.000,00).

Com contraminuta, vieram os autos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005677-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA., HERMINIO CESAR FARIA, HERMINIO CESAR FARIA BARRETO - ME, JOSE MAURO ALVES, CRA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS - EIRELI, LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, CLAUDINEI ALVES RODRIGUES, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, LB JUNQUEIROPOLIS - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS SPE LTDA

ESPOLIO: MARIA APARECIDA RICIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A decretação de medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário (artigo 1º da Lei nº 8.397/1992), que ocorre com o esgotamento dos prazos recursais no processo administrativo.

A exceção fica por conta da dilapidação patrimonial. Importa salientar que a Lei nº 8.397/1992 (artigo 1º, parágrafo único, e artigo 2º, V, b, e VII), ao descrever as situações que autorizam a indisponibilidade dos bens do devedor, prevê como motivação o risco de dilapidação patrimonial ou de insolvência. Há menção explícita a um dos cânones da providência cautelar no processo executivo - preservação da garantia dos credores.

E foi com base neste permissivo legal que a União ajuizou a ação cautelar fiscal originária.

Ao que consta nos autos, a RFB apurou que ao redor da agravante giram empresas constituídas de direito, mas não atuantes de fato, todas amarradas por um núcleo familiar comum e utilização de endereços próximos ou coincidentes.

A União Federal, na investigação realizada, traz que um grupo formado por quase todas as pessoas da mesma família empreende retiradas de dinheiro da agravante, praticamente esvaziando o seu patrimônio conhecido, e destina os numerários a empresas de empreendimentos imobiliários, de participações societárias e administração de bens próprios, inclusive com a utilização de empréstimos fictícios, burlando, assim, o pagamento de tributos federais.

A seguir, trechos dos fundamentos lançados pela União Federal na inicial da medida cautelar:

Mais uma vez a Fazenda Nacional refere-se ao que foi exposto no pedido de desconsideração de personalidade jurídica apresentado na execução fiscal 0000790.82.2017.403.6138 (servindo para as execuções a serem apensadas), cuja cópia segue anexa. A partir de fatos constatados em diligências realizadas pela Receita Federal, e também a partir do que já foi apurado no andamento das muitas execuções fiscais, a União apurou que a NUTRICHARQUE deixou de pagar uma verdadeira fortuna em tributos federais, mas destinou milhões de reais para atuar no mercado imobiliário por meio de interpostas pessoas físicas e empresas (no caso os demais requeridos, acima). A Receita Federal apurou a existência de várias empresas inexistentes de fato, todas interligadas por um núcleo familiar e de comando, inclusive com a utilização de endereços comuns. Foram realizadas diligências "in loco", inclusive lavrando termo de prestação de informações de diversas pessoas, entre elas o atual sócio administrador da NUTRICHARQUE, Herminio Cesar Faria, e o contador das empresas, Sr. Luiz Carlos dos Santos Zubilo. Houve o esvaziamento patrimonial da NUTRICHARQUE em benefício de pessoas físicas e jurídicas criadas com o fim específico de receber elevadas quantias oriundas da atividade empresarial da devedora para investimento em imóveis. Isoladamente considerada, a participação de parentes na atividade empresarial não constitui ato ilícito, mas, neste caso concreto, a identidade ou a relação de parentesco próximo entre os sócios das empresas foi utilizado para que "distintas" empresas fossem criadas a fim de única e exclusivamente distrair ou dificultar a satisfação dos credores, especialmente a Fazenda Nacional.

(...)

A partir do quadro fático narrado pela União perante esse juízo na execução fiscal 0000790.82.2017.403.6138, cópia anexa, pode-se concluir com segurança que, a despeito de existirem várias empresas, com personalidades jurídicas distintas, na realidade todas as empresas se misturam, sendo uma só, tendo em vista que a criação de personalidades jurídicas distintas serviu para a exploração de recursos financeiros (dinheiro) proveniente da devedora NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA, porém sob o nome de outras empresas, sem o ônus fiscal que recai sobre aquela. Ora, ao que tudo indica, trata-se de gravíssimo abuso da personalidade jurídica da empresa devedora e das demais empresas mencionadas, praticado tanto pelos réus pessoas físicas, quanto pelas próprias pessoas jurídicas (inexistentes de fato, com exceção da NUTRICHARQUE), que participam dos quadros societários umas das outras e efetuam transações de compra e venda de imóveis entre si. Os fatos narrados mostram, assim, tentativa de fraude ao fisco, por meio do desvio de finalidade na criação de pessoas jurídicas. Pode-se considerar, também, uma verdadeira confusão patrimonial, tendo em vista que todo o patrimônio gerado decore dos desvios de dinheiro produzido pelas atividades da NUTRICHARQUE, em conformidade com os atos praticados pelos réus pessoas físicas. Isso impõe sejam todas as pessoas físicas e jurídicas réus nesta ação responsabilizadas pelos débitos fazendários/tributários da NUTRICHARQUE, pois caso seja incluída apenas uma ou algumas há grande possibilidade de que a parcela responsabilizada entre os réus passe esvaziar o próprio patrimônio (ou abandonar alguma das empresas réus), passando o fluxo financeiro (de entrada de dinheiro) para uma ou várias das demais pessoas jurídicas e físicas remanescentes (não responsabilizadas). Nesse aspecto, vale destacar que a NUTRI-GUAÍRA tem o mesmo objeto social da NUTRICHARQUE. Pelo mesmo motivo, todos os réus e todas as empresas devem ser incluídos neste processo, evitando-se, por exemplo, que bens de Leonardo sejam transferidos para Claudinei, especialmente ativos financeiros.

(...)

Para demonstração da plausibilidade do direito, cabe mencionar que a demanda cautelar fiscal está amparada não apenas na insuficiência patrimonial dos réus, mas também em graves fatos constatados pela fiscalização, sendo que a grande parte dos créditos tributários foi declarada pela própria devedora (Nutricharque) em lançamento tributário por homologação (com exceção do auto de infração mencionado no início). Ou seja, foi declarado pela NUTRICHARQUE. Ademais, está muito bem demonstrado pelos relatórios fiscais que acompanham esta peça.

As afirmações da União Federal são graves, consubstanciando-se na imputação de diversos atos fraudulentos praticados pelos agravantes, não havendo, no bojo destes autos recursais, documentos trazidos pelos agravantes que, de forma clara e cabal, afastem, de plano, as acusações impostas.

Ao contrário, os agravantes se apegam ao fato de que a cautelar fiscal não pode ser manejada em caso de crédito não constituído, sem rebater, com supedâneo probante, o fundamento da dilapidação patrimonial.

Não indicam, outrossim, a existência de patrimônio livre e desembaraçado de modo a afastar a suspeita da União Federal, o que seria de rigor:

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8397/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE QUE POSSUI PATRIMÔNIO EXTENSO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que indeferiu o pleito do agravante de extinção dos autos da ação cautelar nº. 0001427-86.2014.8.26.0278. 2. A Lei nº 8.397/1992, ao descrever as situações que autorizam a indisponibilidade dos bens do devedor, prevê como motivação o risco de dilapidação patrimonial ou de insolvência com a preservação da garantia dos credores. 3. Destaque-se que os documentos carreados aos autos se mostram insuficientes a comprovar a tese da agravante de que possui patrimônio extenso, restando clara a ausência de comprovação de insolvência a amparar sua pretensão de extinção da Medida Cautelar nº. 0001427-86.2014.8.26.0278, sem resolução de mérito. 4. Ademais, ainda que pudesse ser constatada a alegada solvência da requerente, melhor sorte não lhe assistiria, tendo em vista que atender o seu pleito de extinção da medida cautelar fiscal de origem, sem resolução de mérito, nos termos em que requerido, importaria em supressão de instância, pois tal ato ou a sua negativa é privativo do r. Juízo de origem. Deste modo, deve-se aguardar a análise do seu pedido pelo MM. Juízo a quo. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI 00111993820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Ainda, os agravantes sequer demonstram (ou alegam) a necessidade do capital bloqueado para a consecução das atividades empresariais ou da sobrevivência das pessoas físicas.

Por fim, quanto ao bem ofertado em garantia, não há menção, na minuta recursal, quanto à sua idoneidade, inclusive no sentido de que esteja livre e desembaraçado de ônus. Há, apenas, uma avaliação, não realizada por avaliador do Juízo, estando ilegível a matrícula do imóvel que acompanha a avaliação, de modo que, nesta fase recursal, inviável a substituição do dinheiro pelo imóvel indicado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CAUTELAR FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. FRAUDE FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONSTITUÍDOS. CAUTELAR PROPOSTA COM FUNDAMENTO EM DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BLOQUEIO EM CONTA POR BEM IMÓVEL. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decretação de medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário (artigo 1º da Lei nº 8.397/1992), que ocorre com o esgotamento dos prazos recursais no processo administrativo.
2. A exceção fica por conta da dilapidação patrimonial. Importa salientar que a Lei nº 8.397/1992 (artigo 1º, parágrafo único, e artigo 2º, V, b, e VII), ao descrever as situações que autorizam a indisponibilidade dos bens do devedor, prevê como motivação o risco de dilapidação patrimonial ou de insolvência. Há menção explícita a um dos cânones da providência cautelar no processo executivo - preservação da garantia dos credores. É foi com base neste permissivo legal que a União ajuizou a ação cautelar fiscal originária.
3. Ao que consta nos autos, a RFB apurou que ao redor da agravante giram empresas constituídas de direito, mas não atuantes de fato, todas amarradas por um núcleo familiar comum e utilização de endereços próximos ou coincidentes.
4. A União Federal, na investigação realizada, traz que um grupo formado por quase todas as pessoas da mesma família empreende retiradas de dinheiro da agravante, praticamente esvaziando o seu patrimônio conhecido, e destina os numerários a empresas de empreendimentos imobiliários, de participações societárias e administração de bens próprios, inclusive com a utilização de empréstimos fictícios, burlando, assim, o pagamento de tributos federais.
5. As afirmações da União Federal são graves, consubstanciando-se na imputação de diversos atos fraudulentos praticados pelos agravantes, não havendo, no bojo destes autos recursais, documentos trazidos pelos agravantes que, de forma clara e cabal, afastem, de plano, as acusações impostas.
6. Ao contrário, os agravantes se apegam ao fato de que a cautelar fiscal não pode ser manejada em caso de crédito não constituído, sem rebater, com supedâneo probante, o fundamento da dilapidação patrimonial.
7. Não indicam, outrossim, a existência de patrimônio livre e desembaraçado de modo a afastar a suspeita da União Federal
8. Ainda, os agravantes sequer demonstram (ou alegam) a necessidade do capital bloqueado para a consecução das atividades empresariais ou da sobrevivência das pessoas físicas.
9. Quanto ao bem ofertado em garantia, não há menção, na minuta recursal, quanto à sua idoneidade, inclusive no sentido de que esteja livre e desembaraçado de ônus. Há, apenas, uma avaliação, não realizada por avaliador do Juízo, estando ilegível a matrícula do imóvel que acompanha a avaliação, de modo que, nesta fase recursal, inviável a substituição do dinheiro pelo imóvel indicado.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001340-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nutricharque Comercial Ltda, em sede de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, contra decisão que manteve parte dos bloqueios em conta realizados em detrimento do patrimônio da executada e outros.

Narra a agravante que a Fazenda Nacional foi intimada a se manifestar quanto ao oferecimento de bem imóvel, oportunidade em que apresentou pedido de redirecionamento da execução contra diversas pessoas e, ainda, instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para apuração de fraude contra exigência tributária por ação dolosa, de desvio de finalidade da empresa e de confusão patrimonial de um mesmo grupo de empresas. Afirma que a agravada requereu o arresto de bens e direitos necessários à satisfação da execução, no limite do seu valor, R\$ 4.323.019,62, e, posteriormente, a reunião de todas as execuções naquele Juízo, informando a totalização de uma dívida de R\$10.844.324,60, tendo o pedido sido convertido em incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Traz que a Fazenda Nacional parte de presunções de dolo e fraude, sem qualquer comprovação de ingerência dos representantes da executada em outras empresas e vice versa. Sustenta que o fato de haver grau de parentesco, como, por exemplo, um neto eventualmente socorrer a avó, ou mesmo o pai administrador, não revela efetiva participação a ponto de impor a esse terceiro a responsabilidade por atos que desconhece, menos ainda impõe a obrigação de pagar os tributos em aberto pela empresa devedora.

Sustenta, ainda, que foram arrestados R\$15.310.464,18 das contas de todas as pessoas contra a quais a agravada requereu o redirecionamento das execuções, importância esta que supera o limite da dívida, a qual, somada, monta R\$10.844.324,60. Aduz que os seus ativos são administrados pela empresa Beirigo Administração de Bens Ltda., sendo arrestados na conta desta empresa R\$1.673.189,42 correspondentes a capital de giro necessário ao andamento da pessoa jurídica. Afirma que as demais pessoas envolvidas ofereceram em garantia uma Fazenda avaliada pela importância de R\$13.798.008,00, sobrevivendo decisão que determinou a liberação do dinheiro depositado em nome de Beirigo Participações e Administração de Bens Ltda., do remanescente de R\$1.673.189,42, e a liberação de todas as demais contas bancárias, mantendo-se o arresto de R\$4.419.921,58 da conta de Leonardo e Ligia Empreendimentos Imobiliários Ltda., e R\$1.999.800,05 da conta de LLBA Administração de Bens Próprios Ltda, indeferindo, contudo, o pedido de substituição da penhora, além de que o levantamento da penhora ocorra somente após cumprida a ordem exarada na Medida Cautelar Fiscal nº 500023-22.2018.403.6138.

A agravante rechaça os argumentos de que foram realizadas manobras sofisticadas para burlar os interesses do Fisco, busca afastar a responsabilização dos sócios e aduz inexistência de desvio de finalidade e evasão de recursos ou fraude e abuso de personalidade jurídica. Afirma que os seus administradores não constituíram uma administradora para frustrar execuções ou facilitar esvaziamento patrimonial.

Pugna, ao fim, pela liberação imediata dos ativos financeiros que excedem o valor das execuções agrupadas ao processo de origem, liberando-se principalmente os recursos financeiros da Agravante, depositados na conta de sua administradora, para que possa pagar seus funcionários e fornecedores, além dos tributos atuais.

Foi ofertada contraminuta em que, preliminarmente, aduz a União Federal a ilegitimidade da agravante para levantamento de valores em nome de sociedade outra, no caso a Beirigo Participações e Administração de Bens Ltda. No mais, rechaça as alegações da agravante, pelo que busca comprovar a prática de atos fraudulentos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

VOTO

Ao que consta nos autos, a RFB apurou que ao redor da agravante giram empresas constituídas de direito, mas não atuantes de fato, todas amarradas por um núcleo familiar comum e utilização de endereços próximos ou coincidentes.

A União Federal, na investigação realizada, traz que um grupo formado por quase todas as pessoas da mesma família empreende retiradas de dinheiro da agravante, praticamente esvaziando o seu patrimônio conhecido, e destina os numerários a empresas de empreendimentos imobiliários, de participações societárias e administração de bens próprios, inclusive com a utilização de empréstimos fictícios, burlando, assim, o pagamento de tributos federais.

Doravante, excerto da defesa da União Federal, da qual se denota a complexa trama que narra de modo a responsabilizar, além da agravante, terceiros pela dívida tributária em cobro:

A empresa Nutricharque Comercial Ltda possui débito fiscal no montante de R\$ 53.402.282,38 (cinquenta e três milhões, quatrocentos e dois mil, duzentos e oitenta e dois reais e trinta e oito centavos), com 105 inscrições em dívida ativa decorrentes de débitos declarados pela própria empresa (fls. 110/113, 115/125); no entanto, nos últimos 16 anos foram recolhidos em Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) apenas R\$ 492.510,68, sendo que R\$ 137.368,11 consistem em mero repasse de retenção efetuada pela empresa e R\$ 319.692,37 decorrem de pagamento de parcelamentos da Lei 11.941/2009, da qual a executada foi excluída por inadimplemento; no âmbito previdenciário, nos últimos 17 anos, houve o pagamento apenas das retenções do segurados. Os recursos financeiros auferidos pela Nutricharque são transferidos à empresa Beirigo e Ricioli Participações e Administração de Bens Ltda, a título de pagamento pela prestação de serviços de administração de ativos financeiros. Diligências efetuadas pela Receita Federal do Brasil revelam que a empresa Beirigo e Ricioli Participações e Administração de Bens Ltda não existe de fato, visto que o endereço indicado como sede social da empresa no cadastro da JUCESP é residência de terceiro desconhecido (fls. 153 e 166). Note-se que o endereço da empresa contido no cadastro da JUCESP foi alterado em 10/03/2017, poucos dias após a constatação pela Receita Federal, em 23/02/2017, da inexistência de sede da empresa. Por sua vez, o novo endereço cadastrado da empresa Beirigo e Ricioli Participações e Administração de Bens Ltda situa-se ao lado da empresa Nutricharque, conforme ilustra o mapa de fls. 67 (fls. 151e 153). Em continuidade às diligências, os auditores fiscais obtiveram os dados de Luiz Carlos dos Santos Zubiolo, contador da empresa Beirigo e Ricioli Participações e Administração de Bens Ltda e da empresa Nutricharque. Luiz Carlos dos Santos Zubiolo declarou que a empresa Beirigo e Ricioli não emite notas fiscais e presta serviços apenas para a empresa Nutricharque, sendo que foi orientado pelos responsáveis da empresa Nutricharque a efetuar a contabilidade com conciliação das contas. Afirmou, ainda, que o contato da empresa Nutricharque é feito pelas pessoas de Herminio, Maria, Leonar do Ligia (fls. 170/171). O contrato de prestação de serviço firmado entre as empresas Nutricharque e Beirigo e Ricioli determinava a abertura de nova conta bancária pela empresa Beirigo e Ricioli para gestão dos negócios da empresa Nutricharque, com controle de vendas e recebimentos, pagamento de contas de fornecedores, folha de pagamento e impostos (cláusula segunda - fls. 177/179). Por seu turno, Herminio César Faria, sócio desde 25/03/2010 e sócio-administrador a partir de 21/10/2011 relatou ao auditor fiscal que a parte financeira da empresa Nutricharque é efetuada pela empresa Beirigo e Ricioli, sendo que recebe assessoria de José Mauro, um dos proprietários de fato da empresa Nutricharque. Afirmou, ainda, que não deixa dinheiro na conta corrente porque tem muitas causas trabalhistas e que se a empresa for pagar todos os tributos, terá que fechar (fls. 151/152e 172). Dessa forma, resta demonstrado, em princípio, que os recursos originados da atividade econômica da empresa Nutricharque foram transferidos para a empresa Beirigo e Ricioli Participações e Administração de Bens Ltda, o que autoriza a responsabilização da empresa e de suas sócias Magda Cristina Beirigo e Maria Aparecida Ricioli (nascida em 26/04/1957, CPF 020.360.068-17). - A participação de Lucineudo Alves Amâncio resta configurada pelas procurações a ele outorgadas pela empresa Beirigo e Ricioli Participações e Administração de Bens Ltda (fls. 247). - Quanto à empresa Leonardo e Ligia Empreendimentos Imobiliários Ltda (LLEI), o contrato firmado entre Nutricharque e LLEI, em que a primeira concede empréstimo de R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais) para a segunda em 05/01/2009 (data do reconhecimento de firma pelo 13º Tabelionato de Notas de São Paulo) evidencia transferência de elevada quantia de recursos financeiros (fls. 174/175). Observe que a Nutricharque foi representada por José Mauro Alves, pai de Leonardo Cardoso Alves e Ligia Cardoso Alves, únicos sócios da empresa LLEI à época do contrato (fls. 154). Note-se ainda que o quadro societário da empresa LLEI sempre foi composto por pessoas de extrema proximidade a José Mauro Alves, quais sejam, Maria Aparecida Ricioli, Ligia Cardoso Alves e Leonardo Cardoso Alves, mãe e filhos de José Mauro. A relação entre a empresa LLEI e a Nutricharque é invidiosa, visto que José Mauro Alves e Leonardo Cardoso Alves possuem poderes para administrar ambas as empresas, conforme procurações outorgadas (fls. 202/205, 211/214, 217/221, 226/228, 230/235). Nesse passo, o aumento patrimonial de Leonardo Cardoso Alves e Ligia Cardoso Alves, após a constituição de empresa LLEI, em 19/11/2007, desperta atenção. No ano de constituição da empresa, Leonardo Cardoso Alves auferiu R\$95.000,00 (noventa e cinco mil reais) a título de lucros e dividendos e aumentou seu patrimônio em aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sem, para tanto, constituir qualquer dívida (fls. 917). Nos anos subsequentes, o patrimônio acumulado alcança, para o ano de 2015, vultosos R\$ 4.833.690,77 (quatro milhões, oitocentos e trinta e três mil, seiscentos e noventa reais e setenta e sete centavos), com dívida declarada de menos de um milhão de reais (fls. 941/945). Ligia Cardoso Alves também apresenta elevado aumento patrimonial. Destaca o ano de 2013, em que, embora detivesse apenas 01% (um por cento) do capital social da empresa LLEI, obteve, a título de lucros e dividendos, a mesma quantia que seu irmão e sócio Leonardo Cardoso Alves, qual seja, R\$ 3.244.274,58 (três milhões, duzentos e quarenta e quatro mil, duzentos e setenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos - fls. 710/715, 933-verso, 969), o aumento patrimonial de Leonardo Cardoso Alves e Ligia Cardoso Alves, as relações existentes entre as empresas LLEI e Nutricharque, que além dos laços familiares de seus sócios, consiste também na identidade de seus administradores, permitem concluir que, em princípio, não houve contraprestação do empréstimo tomado por LLEI, tratando-se de simulação de negócio jurídico com verdadeira transferência de patrimônio. - Tendo em vista que as empresas LLBA - Administração de Bens Próprios Ltda, BLLA - Participações Societárias Ltda, Residencial Bárbara _ Guaira SPE Empreendimentos e LB Barretos - Participações Societárias SPE Ltda foram constituídas por Leonardo Cardoso Alves e Ligia Cardoso Alves, cujo patrimônio originou-se de transferências da empresa Nutricharque Ltda, de forma fraudulenta, resta evidenciada a responsabilidade destas empresas quanto às dívidas contraídas pela empresa Nutricharque (fls. 720, 741, 763 e 791). - No tocante à empresa Nutri Guaira Comercial de Carnes Ltda, a inclusão de José Mauro Alves como administrador, conforme alteração cadastrada na JUCESP, somado ao fato de que os sócios da empresa João Alves Rodrigues, Maria Mujaci Amâncio Alves Rodrigues e Fernando Alves Rodrigues, irmão, cunhada à época, e sobrinho de José Mauro, respectivamente, também integraram o quadro societário da Nutricharque, é suficiente para, neste momento, indicar que a empresa Nutri Guaira foi criada com o objetivo de desviar a renda obtida pela empresa Nutricharque (fls. 846/857). Assim, a empresa Nutri Guaira Comercial de Carnes Ltda e seus sócios Fernando Alves Rodrigues, João Alves Rodrigues e Maria Amâncio Alves Rodrigues - ao que tudo indica - também devem ser responsabilizados. - Os fatos acima narrados permitem afirmar, em princípio, que houve abuso da personalidade jurídica da empresa Nutricharque Comercial Ltda, autorizando a responsabilização pessoal de seus atuais sócios Herminio César Faria e Maria Aparecida Ricioli (nascimento 08/06/1934). Também autoriza a responsabilização de Claudinei Alves Rodrigues e José Mauro Alves, sócio e administrador, respectivamente, ao tempo do empréstimo simulado à empresa Leonardo Ligia Empreendimentos Imobiliários Ltda. Desta feita, considerando que a firma Herminio César Faria Barretos - ME trata-se de empresário individual (fls. 812), em que não há separação de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa, deve também ser incluída como responsável. - A empresa CRA - Administração de Bens Próprios Eirelli, de propriedade de Claudinei Alves Rodrigues, foi constituída em 2015 e tem por objeto a administração, compra e venda de bens imóveis para transformação em loteamento (fls. 817/822). Assim, considerando a robusta documentação demonstrando o esvaziamento patrimonial da empresa Nutricharque, especialmente com a compra e venda de imóveis para loteamento por intermédio de empresas em nome de parentes próximos, concluo que está demonstrada a participação da empresa CRA Administração de Bens Próprios Eirelli. - Quanto a Fernanda Alves Rodrigues de Brito, os documentos de fls. 380/381 são suficientes para demonstrar que recebeu bens imóveis de João Alves Rodrigues, os quais eram de propriedade da empresa Nutricharque, o que autoriza sua responsabilização. - Em relação a Bárbara Beirigo Alves, considerando que possui dez anos de idade (fls. 134) e a falta de documentação carreada aos autos, é plausível conclusão de que os bens de sua propriedade se originaram das ações praticadas pelos seus genitores, Magda Cristina Beirigo e José Mauro Alves, devendo, portanto, responder pelas dívidas da empresa Nutricharque.

Pois bem.

Embora a agravante afirme a necessidade de que o dinheiro constrito seja imediatamente desbloqueado das contas da Beirigo Participações e Administração de Bens Ltda. para giro das suas atividades, não há demonstração premente de tal necessidade por meio de documentos hábeis, tais como folhas de pagamento, dívidas em aberto, situação com fornecedores e devedores etc.

Isso sem contar que as afirmações da União Federal são graves, consubstanciando-se na imputação de diversos atos fraudulentos praticados pela agravante e por terceiros, não havendo, no bojo destes autos recursais, documentos trazidos pela agravante que, de forma clara e cabal, afastem, de plano, as acusações impostas.

Ao contrário, a agravante limitou-se a reproduzir peças processuais protocoladas no feito originário, sem trazer os elementos necessários a desconstituir os fatos narrados pela União Federal. Trata-se de argumentação despidida, até o momento, de base probatória sólida.

Sem tais elementos, não é possível acatar a tese de defesa, neste Juízo provisório, no sentido de que as afirmações da União Federal não se sustentam, o que afastaria a constrição das contas da Beirigo Participações e Administração de Bens Ltda.

No mais, ainda que assim não fosse, o fato é que a matéria vertida nos autos é deveras complexa, ou seja, demanda ampla dilação probatória, informada pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem a qual inviável a adoção de convicção segura quanto aos pleitos das partes.

Logo, incabível que a celeuma seja dirimida pela via estreita do agravo de instrumento, em cognição sumária, devendo a matéria passar pela discussão ampla afeta aos embargos à execução e, ainda, pela defesa a ser oportunizada no incidente de descon sideração que está sendo processado pelo Juízo originário.

Nessa esteira, diversos são os precedentes desta Corte Federal, a saber:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . GRUPO ECONÔMICO CARACTERIZADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- No caso concreto, após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestações (fls. 1498/1517 e fls. 460/477) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de algumas sociedades componentes do grupo, haja vista que por conta da existência de grupo econômico há responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8.212/91 e 265/277 da Lei n. 6.404/76.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico .

- A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo e demonstrou que: várias sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo possuem como sede um mesmo endereço e mesmo número de telefone; alguns sócios e administradores fizeram parte de quase todas as sociedades investigadas; os patrimônios das sociedades se confundiram, inclusive uma sociedade tomou-se proprietária do imóvel-sede de outra pertencente ao grupo; ocorreram negócios jurídicos entre as sociedades para o repasse de um mesmo bem por mais de uma vez, caracterizando simulação; alguns empregados do quadro de funcionários foram registrados simultaneamente em mais de uma sociedade; imóveis transferidos entre a executada e as componentes do grupo tiveram o registro efetivado junto ao cartório de imóveis somente após a recuperação judicial da sociedade compradora, muitos anos após a assinatura do instrumento particular de compra e venda, permitindo assim que o imóvel permanecesse como propriedade do grupo.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito a este tópico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

(...)

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001929-24.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO . APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refutou a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A responsabilização solidária dessas empresas no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV- Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V- Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de cominação, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Por fim, se de um lado a agravante afirma que o numerário constrito na conta da Beirigo Participações e Administração de Bens Ltda. lhe é devido, concluindo perquirir nos autos um bem que a si pertence, por outro, em termos processuais, pleiteia em nome próprio bem alheio já que o numerário foi constrito em nome de pessoa jurídica outra.

Como é cediço, não pode a pessoa jurídica pleitear, em nome próprio, direito alheio. A vedação legal insculpida no artigo 18, do Código de Processo Civil vigente, a qual revela uma das mais comezinhas regras processuais, qual seja a proibição de pleitear direito alheio em nome próprio, também impede o *procedere* aqui verificado.

A corroborar:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE EMPRESA E SÓCIOS NO POLO PASSIVO DO FEITO. LEGITIMIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Agravante não está autorizada pelo ordenamento vigente a insurgir-se contra decisão judicial que afeta a esfera jurídica de outra empresa, com a qual não tenha realizado fusão, incorporação, ou outra relação societária a autorizar a defesa de direito alheio em nome próprio, ainda que tenha sido reconhecida a existência de grupo econômico para fins tributários. 3. Ademais, não restou demonstrado eventual prejuízo pela agravante, pois diz respeito à responsabilização da empresa RTK Comércio de Metais não Ferrosos LTDA, e dos sócios Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura pelos débitos discutidos nos autos. 4. Agravo improvido.

(AI 00042734120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESAPENSAMENTO DE OUTRO EXECUTIVO - GRUPO ECONÔMICO - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - DIREITO ALHEIO - ART. 6º, CPC/73 - ART. 18, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E JULGADO PREJUDICADO, NA PARTE CONHECIDA. 1. Quanto ao desapensamento dos autos de origem aos da Execução Fiscal nº 0013695-20.2000.403.6105, julgo prejudicado o pedido, posto que, em consulta junto ao sistema processual informatizado, em relação a esse executivo (nº 0013695-20.2000.403.6105), verifica-se que houve o requerido desmembramento dos feitos, em 11/5/2016. 2. No tocante ao impedimento do redirecionamento da execução fiscal em face de outras empresas diversas da executada, defeso à agravante litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC/73 e art. 18, CPC/15), o que não é o caso dos autos. Logo, a agravante não é parte legítima para propor o presente recurso. 3. Embora a prescrição possa ser apreciada de ofício (art. 219, § 5º, CPC/73 - art. 332, § 1º, CPC/15), não tem cabimento sua dedução por meio de instrumento processual de quem não tem legitimidade para requerê-lo. 4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e prejudicado, na parte conhecida.

(AI 00016330720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, com base nos elementos carreados, inviável o acatamento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. FRAUDE FISCAL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE NUMERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. ALEGAÇÕES DA FAZENDA NACIONAL NÃO AFASTADAS PELA AGRAVANTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NESTA VIA RECURSAL. DEFESA DE DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao que consta nos autos, a RFB apurou que ao redor da agravante giram empresas constituídas de direito, mas não atuantes de fato, todas amarradas por um núcleo familiar comum e utilização de endereços próximos ou coincidentes.
2. A União Federal, na investigação realizada, traz que um grupo formado por quase todas as pessoas da mesma família empreende retiradas de dinheiro da agravante, praticamente esvaziando o seu patrimônio conhecido, e destina os numerários a empresas de empreendimentos imobiliários, de participações societárias e administração de bens próprios, inclusive com a utilização de empréstimos fictícios, burlando, assim, o pagamento de tributos federais.
3. Embora a agravante afirme a necessidade de que o dinheiro constrito seja imediatamente desbloqueado das contas da Beirigo Participações e Administração de Bens Ltda. para giro das suas atividades, não há demonstração premente de tal necessidade por meio de documentos hábeis, tais como folhas de pagamento, dívidas em aberto, situação com fornecedores e devedores etc.
4. Isso sem contar que as afirmações da União Federal são graves, consubstanciando-se na imputação de diversos atos fraudulentos praticados pela agravante e por terceiros, não havendo, no bojo destes autos recursais, documentos trazidos pela agravante que, de forma clara e cabal, afastem, de plano, as acusações impostas.
5. Ao contrário, a agravante limitou-se a reproduzir peças processuais protocoladas no feito originário, sem trazer os elementos necessários a desconstituir os fatos narrados pela União Federal. Trata-se de argumentação despida, até o momento, de base probatória sólida e necessária à concessão da tutela recursal.
6. No mais, ainda que assim não fosse, o fato é que a matéria vertida nos autos é deveras complexa, ou seja, demanda ampla dilação probatória, informada pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem a qual inviável a adoção de convicção segura quanto aos pleitos das partes.
7. Logo, incabível que a celeuma seja dirimida pela via estreita do agravo de instrumento, em cognição sumária, devendo a matéria passar pela discussão ampla afeta aos embargos à execução e, ainda, pela defesa a ser oportunizada no incidente de desconSIDERAÇÃO que está sendo processado pelo Juízo originário.
8. Por fim, se de um lado a agravante afirma que o numerário constrito na conta da Beirigo Participações e Administração de Bens Ltda. lhe é devido, concluindo perquirir nos autos um bem que a si pertence, por outro, em termos processuais, pleiteia em nome próprio bem alheio já que o numerário foi constrito em nome de pessoa jurídica outra. Como é cediço, não pode a pessoa jurídica pleitear, em nome próprio, direito alheio. A vedação legal insculpida no artigo 18, do Código de Processo Civil vigente, a qual revela uma das mais comezinhas regras processuais, qual seja a proibição de pleitear direito alheio em nome próprio, também impede o *procedere* aqui verificado.
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003966-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LANGUAGE ASSOCIATES IDIOMAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP3306550A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003966-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LANGUAGE ASSOCIATES IDIOMAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Language Associates Idiomas Eireli, contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a penhora de valores via Bacenjud.

Alega a nulidade da CDA em razão de erro de cálculo no valor da multa, juros e correção monetária. Aduz a nulidade da atualização monetária com base na Lei Estadual nº 13.918/2009. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 854, do CPC, vez que permite a penhora via Bacenjud antes da citação do executado.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003966-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LANGUAGE ASSOCIATES IDIOMAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Assim, havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, entendo não ser o caso de exceção de pré-executividade.

No que diz respeito à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade, nos termos do §5º do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Da CDA juntada aos autos, verifica-se que não foi aplicada atualização monetária com base na Lei Estadual nº 13.918/2009, vez que não se trata de execução ajuizada pela Fazenda Pública Estadual, mas pela União Federal.

Frise-se que a certidão de dívida ativa possui presunção de legitimidade, demandando provas robustas para desconstituí-la, o que não ocorreu no caso dos autos.

No mais, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infjud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatrelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

Esta C. Turma já decidiu pela possibilidade de realização da penhora *online* antes da citação do executado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF. RECURSO PROVIDO. 1. Curvando-me ao quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça passo a examinar, com base no poder geral de cautela, se estão presentes os requisitos para a decretação do arresto de valores no presente caso. 2. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP. 3. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato constitutivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado. 4. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 5. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior: AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 28/11/2017; AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017; AI 00108633420164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016. 6. Agravo de instrumento da União provido.

(AI 00245765720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

De qualquer forma, no presente caso, a penhora de valores via Bacenjud foi determinada após a citação da executada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NULIDADE DA CDA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, entendo não ser o caso de exceção de pré-executividade.
3. No que diz respeito à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade, nos termos do §5º do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.
4. Da CDA juntada aos autos, verifica-se que não foi aplicada atualização monetária com base na Lei Estadual nº 13.918/2009, vez que não se trata de execução ajuizada pela Fazenda Pública Estadual, mas pela União Federal.
5. Frise-se que a certidão de dívida ativa possui presunção de legitimidade, demandando provas robustas para desconstituí-la, o que não ocorreu no caso dos autos.
6. A penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
7. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
8. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.
9. É possível a realização da penhora *online* antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma.
10. De qualquer forma, no presente caso, a penhora de valores via Bacenjud foi determinada após a citação da executada.
11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010418-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SANAMED - SAUDE SANTO ANTONIO LTDA..
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS FERRERO - SP262059

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010418-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SANAMED - SAUDE SANTO ANTONIO LTDA..
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS FERRERO - SP262059

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão, proferida nos autos da ação declaratória nº 5009260-97.2018.4.03.6100, que deferiu a antecipação de tutela para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, e cobrada das operadoras de planos de saúde.

A agravante pugna pelo reconhecimento da validade da Taxa de Saúde Suplementar (TSS), salientando que se trata de cobrança que decorre de seu dever de regulação do mercado de planos de saúde, previsto na Constituição Federal. Aduz que possuiria competência para veicular a cobrança da taxa em apreço, cujo fato gerador seria o exercício do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000. Em paralelo, sustenta que “o efetivo exercício do poder de polícia desempenhado por esta Agência deve ser remunerado na forma estabelecida pelo inciso I, do art. 20, da Lei nº 9.961, de 2000, que fixou como um dos critérios o número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde”, critério este que, em seu entendimento, guardaria inequívoca relação com o custo da fiscalização, tendo em vista que a atividade fiscalizatória tende a aumentar proporcionalmente ao número de usuários dos planos de saúde. Argumenta também que a Resolução RDC nº 10/2000, em seu artigo 3º, teria interpretado de maneira razoável e operacional o conceito de média de usuários, sem afrontar a definição legal do artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, tampouco consubstanciar excessiva oneração às operadoras. No mais, alega, em síntese, que a TSS estaria em consonância com o princípio da legalidade estrita (Id nº 3067452).

A parte agravada apresentou contraminuta (Id nº 3382355).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010418-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SANAMED - SAUDE SANTO ANTONIO LTDA..
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS FERRERO - SP262059

VOTO

A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído.

Por sua vez, o artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano. Cumpre transcrever o dispositivo em tela:

“Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;”

Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, cumpre ponderar que a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar, qual seja, o artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000, que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento. Pertinente trazer à colação a norma em apreço:

“Art. 3º A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

[...]”

Das transcrições supra, verifica-se que, embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente apenas após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Desta forma, não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.

Neste ponto, cumpre trazer à lume a disposição do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;”

Nota-se, assim, que há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo, o que se mostra em consonância com a disposição constitucional insculpida no artigo 150, I, da Carta Magna, que proíbe a instituição ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Por esta razão, a Taxa de Saúde Suplementar – TSS está evadida de ilegalidade, visto que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao estabelecer sua hipótese de incidência, extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo, desta forma, o artigo 97, inciso IV, do CTN.

Sobre o tema, cito inicialmente julgado do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido.” (sem grifos no original)

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgada em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Observo que a matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A matéria ventilada no presente recurso não comporta maiores digressões.

- No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o princípio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

- Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Agravo de instrumento não provido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587171 - 0015966-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018)

Destaco também julgados desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE.

1. Pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.

2. Apelação e remessa oficial desprovidos.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2259989 - 0011069-18.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

“AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Resolução RDC n.º 10/00, a pretexto de regulamentar o disposto na Lei n.º 9.961/00, ofende o princípio da estrita legalidade estatuído no artigo 97 do Código Tributário Nacional (CTN).

2. Ineficaz a fixação da base de cálculo por outro instrumento que não a lei, em sentido formal.

3. Honorários arbitrados com razoabilidade.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2209387 - 0002108-36.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, 'no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa', o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDeI no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2103071 - 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS) – BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído. O artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano.

2. Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar (artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000), que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento.
3. Embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente apenas após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.
4. Há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo. A Taxa de Saúde Suplementar – TSS está eivada de ilegalidade, visto que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao estabelecer sua hipótese de incidência, extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo o artigo 97, inciso IV, do CTN. Precedentes (STJ e TRF3).
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022097-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA RIELI - SP260833
AGRAVADO: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022097-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA RIELI - SP260833
AGRAVADO: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Christiane Massae Kojima e Banco do Brasil S/A em face de decisão que, após constatar o descumprimento de liminar concedida no mandado de segurança nº 0020713-48.2016.4.03.6100, aplicou multa de R\$ 20.000,00 pela conduta e penalidade de 20% do valor da causa em razão de ato atentatório à dignidade da Justiça.

Sustentam que a tutela de urgência deferida para suspender o pregão eletrônico nº 193/2016 ou anular o certame desde a homologação da proposta de Alerta Serviços Eireli não restou descumprida.

Explicam que suspenderam o procedimento licitatório no prazo de trinta dias concedido e apenas decidiram promover contratação emergencial (nº 2016/6657), em função da necessidade indeclinável do serviço e da expiração iminente do contrato em vigor.

Alegam que a decisão provisória apenas proíbe a manutenção do pregão nas condições anteriores, sem cogitar da realização de outro certame para o atendimento de interesse público imediato.

Argumentam que o próprio Juízo de Origem, no exame dos embargos de declaração opostos contra a aplicação das sanções, retificou a liminar, limitando-a à anulação do pregão desde a fase de homologação da proposta de Alerta Serviços Eireli. Afirmam que a ordem de suspensão do procedimento deixou de existir e foi devidamente observada, enquanto esteve em vigor.

Acrescentam que houve, no mínimo, boa-fé do pregoeiro e da entidade contratante, suficiente para excluir as multas aplicadas.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Gestor Serviços Empresariais Ltda., na qualidade de impetrante do mandado de segurança, apresentou resposta ao recurso.

O MPF se posicionou primeiramente pelo descabimento do mandado de segurança e, na sequência, pelo desprovimento do agravo.

VOTO

Primeiramente, a impetração de mandado de segurança para a impugnação de ato de leiloeiro de sociedade de economia mista federal (Banco do Brasil S/A) não se mostra descabida, como consta do parecer do MPF.

Embora estejam sujeitas ao regime de Direito Privado, as empresas estatais, na contratação de terceiros para atividades estranhas ao objeto social, devem seguir as normas gerais de licitação pública, especificamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório (artigo 173, §1º, III, da CF de 88 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).

Trata-se de derrogação do regime de Direito Privado, imposta por norma constitucional e voltada à legitimidade e competitividade de procedimento licitatório, sob direção de entidade da Administração Pública Indireta.

Os atos praticados nesse contexto não podem ser catalogados como gestão comercial, a ponto de se inviabilizar a impetração de mandado de segurança (artigo 1º, §2º, da Lei nº 12.016/2009), mas como ato administrativo, dotado de potestade pública.

Gestor Serviços Empresariais Ltda. impugna especificamente a homologação de proposta apresentada por Alerta Serviços Eireli, sob o fundamento de que as exigências do edital do Pregão Eletrônico nº 2016/0193 não foram observadas, em detrimento da isonomia e da competitividade.

O ato impugnado vem diretamente contextualizado nos princípios da licitação, assumindo conotação administrativa e integrando o domínio de Direito Público. A impetração do mandado de segurança se justifica.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA RELATIVO À LICITAÇÃO REGIDA PELA LEI 8.666/93.

1. É cabível mandado de segurança para impugnar ato de comissão de licitação de sociedade de economia mista.
2. Ao conceito de "autoridade", para fins da impetração, a Corte tem conferido um sentido amplo, abrangendo também os atos praticados pelos dirigentes de sociedade de economia mista quando sujeitos às normas de Direito Público, o que ocorre com a licitação regida pela Lei 8.666/93. Precedentes: REsp 533.613/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 03/11/2003; REsp 299.834/RJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25/02/2002; REsp 202.157/PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 21/02/2000.
3. "Cumpre, ademais, que a violação do direito aplicável a estes fatos tenha procedido de autoridade pública. Esta conceito é amplo, Entende-se por autoridade pública tanto o funcionário público, quanto o servidor público ou o agente público em geral. Vale dizer: quem quer que haja praticado um ato funcionalmente administrativo. Daí que um dirigente de autarquia, de sociedade de economia mista, de empresa pública, de fundação pública, obrigados a atender, quando menos aos princípios da licitação, são autoridades públicas, sujeitos passivos de mandado de segurança em relação aos atos de licitação (seja quando esta receber tal nome, seja rotulada concorrência, convocação geral ou designações quejandas, não importando o nome que se dê ao certame destinado à obtenção de bens, obras ou serviços)" (Licitações, pág. 90)" (Celso Antônio Bandeira de Mello, citado pelo e. Min. Demócrito Reinaldo, no julgamento do RESP n.º 100.168/DF, DJ de 15.05.1998).
4. Deveras, a COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE é sociedade de economia mista, motivo pelo qual conspiraria contra a ratio essendi do art. 37, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.666/93 considerar que um contrato firmado mediante prévio procedimento licitatório e que é indubitavelmente espécie de ato administrativo consubstanciar-se-ia mero ato de gestão.
5. O edital de licitação subscrito por presidente de sociedade de economia mista com o objetivo de aquisição de um sistema de gravação digital de voz multicanal, equivale ato de império haja vista que consubstancia-se em ato administrativo sujeito às normas de direito público.
6. Aliás, essa é a ratio essendi da jurisprudência pacífica da Turma que equipara, para fins de improbidade administrativa, atos de particular.
7. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 789749, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17/05/2007).

O comportamento do leiloeiro e da empresa estatal nomeante não gerou o descumprimento de decisão judicial e atentado à dignidade da Justiça.

O Juízo de Origem concedeu liminar no mandado de segurança de iniciativa de Gestor Serviços Empresariais Ltda. para suspender o Pregão Eletrônico nº 2016/0193, admitindo a possibilidade de o leiloeiro prosseguir no certame, desde que a proposta de Alerta Serviços Eireli recebesse desclassificação.

Segundo a documentação juntada ao agravo (ID 1379531, página 22, e ID 1379534, página 50), o Banco do Brasil S/A, depois da assinatura do contrato e da intimação da tutela de urgência, decidiu anular o procedimento licitatório, contratando, na sequência e em caráter emergencial, a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente por provimento mandamental.

A sociedade de economia mista se valeu de uma prerrogativa expressamente garantida pela legislação (artigo 49 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 62 da Lei nº 13.303/2016): anular licitação por ilegalidade ou revogá-la por conveniência e oportunidade. Independentemente da submissão do pregão a exame judicial, a autoridade administrativa mantém aquela atribuição, por força do princípio da autotutela.

A anulação, na verdade, faz cessar o próprio conflito de interesses que levou à impetração do mandado de segurança. Não há desprezo pela atividade jurisdicional, mas o desempenho de prerrogativa que conduz ao próprio esgotamento da jurisdição.

O Banco do Brasil S/A, baseado na ilegalidade do certame – homologação de proposta contratual irregular – ou na inadequação dele à luz do interesse público, optou por encerrar o procedimento. A medida não equivale à inobservância de ordem judicial e sim ao exercício de poder disponível à Administração Pública a qualquer momento.

A realização de contrato emergencial com a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente não muda a conclusão. Isso porque a anulação/revogação da licitação deixou nas necessidades da empresa governamental (operação de telefonia, condução de elevadores, serviço de manobrista) um vácuo operacional, que demandava resposta imediata.

O Banco do Brasil S/A considerou que não poderia iniciar novo pregão, devidamente purificado da irregularidade, antes de garantir os serviços que ficaram em aberto. A dispensa de licitação nº 2016/6657 obteve a devida fundamentação, assim como a escolha do fornecedor.

Se a contratação direta transparece ilegalidade ou ilegitimidade, inclusive na definição do particular contratado, trata-se de questão totalmente distante dos termos da liminar concedida - suspensão do certame ou continuidade com a desclassificação de proposta.

O procedimento sob análise judicial não permaneceu nas condições originais; recebeu, na verdade, anulação e a contratação da atividade de telefonia, de condução de elevadores, de manobrista ocorreu de forma diversa, através de instrumento previsto em lei (artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 e artigo 29, XV, da Lei nº 13.303/2016).

O eventual descabimento da dispensa de licitação transcende o âmbito do mandado de segurança e diz respeito a atribuições de órgãos de fiscalização.

Nessas circunstâncias, não chegou a haver o descumprimento de decisão judicial, com reflexos na própria dignidade da Justiça (artigo 77, IV, §1º e §2º, do CPC). A aplicação de multa pelos dois fundamentos se torna inviável.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar as multas aplicadas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA NO SENTIDO DE SUSPENDER CERTAME. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO E CONTRATAÇÃO DIRETA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A impetração de mandado de segurança para a impugnação de ato de leiloeiro de sociedade de economia mista federal (Banco do Brasil S/A) não se mostra descabida, como consta do parecer do MPF.

II. Embora estejam sujeitas ao regime de Direito Privado, as empresas estatais, na contratação de terceiros para atividades estranhas ao objeto social, devem seguir as normas gerais de licitação pública, especificamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório (artigo 173, §1º, III, da CF de 88 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).

III. Trata-se de derrogação do regime de Direito Privado, imposta por norma constitucional e voltada à legitimidade e competitividade de procedimento licitatório, sob direção de entidade da Administração Pública Indireta.

IV. Os atos praticados nesse contexto não podem ser catalogados como gestão comercial, a ponto de se inviabilizar a impetração de mandado de segurança (artigo 1º, §2º, da Lei nº 12.016/2009), mas como ato administrativo, dotado de potestade pública.

V. Gestor Serviços Empresariais Ltda. impugna especificamente a homologação de proposta apresentada por Alerta Serviços Eireli, sob o fundamento de que as exigências do edital do Pregão Eletrônico nº 2016/0193 não foram observadas, em detrimento da isonomia e da competitividade.

VI. O ato impugnado vem diretamente contextualizado nos princípios da licitação, assumindo conotação administrativa e integrando o domínio de Direito Público. A impetração do mandado de segurança se justifica.

VII. O comportamento do leiloeiro e da empresa estatal nomeante não gerou o descumprimento de decisão judicial e atentado à dignidade da Justiça.

VIII. O Juízo de Origem concedeu liminar no mandado de segurança de iniciativa de Gestor Serviços Empresariais Ltda. para suspender o Pregão Eletrônico nº 2016/0193, admitindo a possibilidade de o leiloeiro prosseguir no certame, desde que a proposta de Alerta Serviços Eireli recebesse desclassificação.

IX. Segundo a documentação juntada ao agravo (ID 1379531, página 22, e ID 1379534, página 50), o Banco do Brasil S/A, depois da assinatura do contrato e da intimação da tutela de urgência, decidiu anular o procedimento licitatório, contratando, na sequência e em caráter emergencial, a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente por provimento mandamental.

X. A sociedade de economia mista se valeu de uma prerrogativa expressamente garantida pela legislação (artigo 49 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 62 da Lei nº 13.303/2016): anular licitação por ilegalidade ou revogá-la por conveniência e oportunidade. Independentemente da submissão do pregão a exame judicial, a autoridade administrativa mantém aquela atribuição, por força do princípio da autotutela.

XI. A anulação, na verdade, faz cessar o próprio conflito de interesses que levou à impetração do mandado de segurança. Não há desprezo pela atividade jurisdicional, mas o desempenho de prerrogativa que conduz ao próprio esgotamento da jurisdição.

XII. O Banco do Brasil S/A, baseado na ilegalidade do certame - homologação de proposta contratual irregular - ou na inadequação dele à luz do interesse público, optou por encerrar o procedimento. A medida não equivale à inobservância de ordem judicial e sim ao exercício de poder disponível à Administração Pública a qualquer momento.

XIII. A realização de contrato emergencial com a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente não muda a conclusão. Isso porque a anulação/revogação da licitação deixou nas necessidades da empresa governamental (operação de telefonia, condução de elevadores, serviço de manobrista) um vácuo operacional, que demandava resposta imediata.

XIV. O Banco do Brasil S/A considerou que não poderia iniciar novo pregão, devidamente purificado da irregularidade, antes de garantir os serviços que ficaram em aberto. A dispensa de licitação nº 2016/6657 obteve a devida fundamentação, assim como a escolha do fornecedor.

XV. Se a contratação direta transparece ilegalidade ou ilegitimidade, inclusive na definição do particular contratado, trata-se de questão totalmente distante dos termos da liminar concedida - suspensão do certame ou continuidade com a desclassificação de proposta.

XVI. O procedimento sob análise judicial não permaneceu nas condições originais; recebeu, na verdade, anulação e a contratação da atividade de telefonia, de condução de elevadores, de manobrista ocorreu de forma diversa, através de instrumento previsto em lei (artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 e artigo 29, XV, da Lei nº 13.303/2016).

XVII O eventual descabimento da dispensa de licitação transcende o âmbito do mandado de segurança e diz respeito a atribuições de órgãos de fiscalização.

XVIII. Nessas circunstâncias, não chegou a haver o descumprimento de decisão judicial, com reflexos na própria dignidade da Justiça (artigo 77, IV, §1º e §2º, do CPC). A aplicação de multa pelos dois fundamentos se torna inviável.

XIX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022097-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA RIELI - SP260833
AGRAVADO: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022097-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA RIELI - SP260833
AGRAVADO: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Christiane Massae Kojima e Banco do Brasil S/A em face de decisão que, após constatar o descumprimento de liminar concedida no mandado de segurança nº 0020713-48.2016.4.03.6100, aplicou multa de R\$ 20.000,00 pela conduta e penalidade de 20% do valor da causa em razão de ato atentatório à dignidade da Justiça.

Sustentam que a tutela de urgência deferida para suspender o pregão eletrônico nº 193/2016 ou anular o certame desde a homologação da proposta de Alerta Serviços Eireli não restou descumprida.

Explicam que suspenderam o procedimento licitatório no prazo de trinta dias concedido e apenas decidiram promover contratação emergencial (nº 2016/6657), em função da necessidade indeclinável do serviço e da expiração iminente do contrato em vigor.

Alegam que a decisão provisória apenas proíbe a manutenção do pregão nas condições anteriores, sem cogitar da realização de outro certame para o atendimento de interesse público imediato.

Argumentam que o próprio Juízo de Origem, no exame dos embargos de declaração opostos contra a aplicação das sanções, retificou a liminar, limitando-a à anulação do pregão desde a fase de homologação da proposta de Alerta Serviços Eireli. Afirmam que a ordem de suspensão do procedimento deixou de existir e foi devidamente observada, enquanto esteve em vigor.

Acrescentam que houve, no mínimo, boa-fé do pregoeiro e da entidade contratante, suficiente para excluir as multas aplicadas.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Gestor Serviços Empresariais Ltda., na qualidade de impetrante do mandado de segurança, apresentou resposta ao recurso.

O MPF se posicionou primeiramente pelo descabimento do mandado de segurança e, na sequência, pelo desprovimento do agravo.

VOTO

Primeiramente, a impetração de mandado de segurança para a impugnação de ato de leiloeiro de sociedade de economia mista federal (Banco do Brasil S/A) não se mostra descabida, como consta do parecer do MPF.

Embora estejam sujeitas ao regime de Direito Privado, as empresas estatais, na contratação de terceiros para atividades estranhas ao objeto social, devem seguir as normas gerais de licitação pública, especificamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório (artigo 173, §1º, III, da CF de 88 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).

Trata-se de derrogação do regime de Direito Privado, imposta por norma constitucional e voltada à legitimidade e competitividade de procedimento licitatório, sob direção de entidade da Administração Pública Indireta.

Os atos praticados nesse contexto não podem ser catalogados como gestão comercial, a ponto de se inviabilizar a impetração de mandado de segurança (artigo 1º, §2º, da Lei nº 12.016/2009), mas como ato administrativo, dotado de potestade pública.

Gestor Serviços Empresariais Ltda. impugna especificamente a homologação de proposta apresentada por Alerta Serviços Eireli, sob o fundamento de que as exigências do edital do Pregão Eletrônico nº 2016/0193 não foram observadas, em detrimento da isonomia e da competitividade.

O ato impugnado vem diretamente contextualizado nos princípios da licitação, assumindo conotação administrativa e integrando o domínio de Direito Público. A impetração do mandado de segurança se justifica.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA RELATIVO À LICITAÇÃO REGIDA PELA LEI 8.666/93.

1. É cabível mandado de segurança para impugnar ato de comissão de licitação de sociedade de economia mista.
2. Ao conceito de "autoridade", para fins da impetração, a Corte tem conferido um sentido amplo, abrangendo também os atos praticados pelos dirigentes de sociedade de economia mista quando sujeitos às normas de Direito Público, o que ocorre com a licitação regida pela Lei 8.666/93. Precedentes: REsp 533.613/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 03/11/2003; REsp 299.834/RJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25/02/2002; REsp 202.157/PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 21/02/2000.
3. "Cumpre, ademais, que a violação do direito aplicável a estes fatos tenha procedido de autoridade pública. Esta conceito é amplo, Entende-se por autoridade pública tanto o funcionário público, quanto o servidor público ou o agente público em geral. Vale dizer: quem quer que haja praticado um ato funcionalmente administrativo. Daí que um dirigente de autarquia, de sociedade de economia mista, de empresa pública, de fundação pública, obrigados a atender, quando menos aos princípios da licitação, são autoridades públicas, sujeitos passivos de mandado de segurança em relação aos atos de licitação (seja quando esta receber tal nome, seja rotulada concorrência, convocação geral ou designações quejandas, não importando o nome que se dê ao certame destinado à obtenção de bens, obras ou serviços)" (Licitações, pág. 90)" (Celso Antônio Bandeira de Mello, citado pelo e. Min. Demócrito Reinaldo, no julgamento do RESP n.º 100.168/DF, DJ de 15.05.1998).
4. Deveras, a COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE é sociedade de economia mista, motivo pelo qual conspiraria contra a ratio essendi do art. 37, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.666/93 considerar que um contrato firmado mediante prévio procedimento licitatório e que é indubitavelmente espécie de ato administrativo consubstanciar-se-ia mero ato de gestão.
5. O edital de licitação subscrito por presidente de sociedade de economia mista com o objetivo de aquisição de um sistema de gravação digital de voz multicanal, equivale ato de império haja vista que consubstancia-se em ato administrativo sujeito às normas de direito público.
6. Aliás, essa é a ratio essendi da jurisprudência pacífica da Turma que equipara, para fins de improbidade administrativa, atos de particular.
7. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 789749, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17/05/2007).

O comportamento do leiloeiro e da empresa estatal nomeante não gerou o descumprimento de decisão judicial e atentado à dignidade da Justiça.

O Juízo de Origem concedeu liminar no mandado de segurança de iniciativa de Gestor Serviços Empresariais Ltda. para suspender o Pregão Eletrônico nº 2016/0193, admitindo a possibilidade de o leiloeiro prosseguir no certame, desde que a proposta de Alerta Serviços Eireli recebesse desclassificação.

Segundo a documentação juntada ao agravo (ID 1379531, página 22, e ID 1379534, página 50), o Banco do Brasil S/A, depois da assinatura do contrato e da intimação da tutela de urgência, decidiu anular o procedimento licitatório, contratando, na sequência e em caráter emergencial, a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente por provimento mandamental.

A sociedade de economia mista se valeu de uma prerrogativa expressamente garantida pela legislação (artigo 49 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 62 da Lei nº 13.303/2016): anular licitação por ilegalidade ou revogá-la por conveniência e oportunidade. Independentemente da submissão do pregão a exame judicial, a autoridade administrativa mantém aquela atribuição, por força do princípio da autotutela.

A anulação, na verdade, faz cessar o próprio conflito de interesses que levou à impetração do mandado de segurança. Não há desprezo pela atividade jurisdicional, mas o desempenho de prerrogativa que conduz ao próprio esgotamento da jurisdição.

O Banco do Brasil S/A, baseado na ilegalidade do certame – homologação de proposta contratual irregular – ou na inadequação dele à luz do interesse público, optou por encerrar o procedimento. A medida não equivale à inobservância de ordem judicial e sim ao exercício de poder disponível à Administração Pública a qualquer momento.

A realização de contrato emergencial com a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente não muda a conclusão. Isso porque a anulação/revogação da licitação deixou nas necessidades da empresa governamental (operação de telefonia, condução de elevadores, serviço de manobrista) um vácuo operacional, que demandava resposta imediata.

O Banco do Brasil S/A considerou que não poderia iniciar novo pregão, devidamente purificado da irregularidade, antes de garantir os serviços que ficaram em aberto. A dispensa de licitação nº 2016/6657 obteve a devida fundamentação, assim como a escolha do fornecedor.

Se a contratação direta transparece ilegalidade ou ilegitimidade, inclusive na definição do particular contratado, trata-se de questão totalmente distante dos termos da liminar concedida - suspensão do certame ou continuidade com a desclassificação de proposta.

O procedimento sob análise judicial não permaneceu nas condições originais; recebeu, na verdade, anulação e a contratação da atividade de telefonia, de condução de elevadores, de manobrista ocorreu de forma diversa, através de instrumento previsto em lei (artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 e artigo 29, XV, da Lei nº 13.303/2016).

O eventual descabimento da dispensa de licitação transcende o âmbito do mandado de segurança e diz respeito a atribuições de órgãos de fiscalização.

Nessas circunstâncias, não chegou a haver o descumprimento de decisão judicial, com reflexos na própria dignidade da Justiça (artigo 77, IV, §1º e §2º, do CPC). A aplicação de multa pelos dois fundamentos se torna inviável.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar as multas aplicadas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA NO SENTIDO DE SUSPENDER CERTAME. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO E CONTRATAÇÃO DIRETA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A impetração de mandado de segurança para a impugnação de ato de leiloeiro de sociedade de economia mista federal (Banco do Brasil S/A) não se mostra descabida, como consta do parecer do MPF.

II. Embora estejam sujeitas ao regime de Direito Privado, as empresas estatais, na contratação de terceiros para atividades estranhas ao objeto social, devem seguir as normas gerais de licitação pública, especificamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório (artigo 173, §1º, III, da CF de 88 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).

III. Trata-se de derrogação do regime de Direito Privado, imposta por norma constitucional e voltada à legitimidade e competitividade de procedimento licitatório, sob direção de entidade da Administração Pública Indireta.

IV. Os atos praticados nesse contexto não podem ser catalogados como gestão comercial, a ponto de se inviabilizar a impetração de mandado de segurança (artigo 1º, §2º, da Lei nº 12.016/2009), mas como ato administrativo, dotado de potestade pública.

V. Gestor Serviços Empresariais Ltda. impugna especificamente a homologação de proposta apresentada por Alerta Serviços Eireli, sob o fundamento de que as exigências do edital do Pregão Eletrônico nº 2016/0193 não foram observadas, em detrimento da isonomia e da competitividade.

VI. O ato impugnado vem diretamente contextualizado nos princípios da licitação, assumindo conotação administrativa e integrando o domínio de Direito Público. A impetração do mandado de segurança se justifica.

VII. O comportamento do leiloeiro e da empresa estatal nomeante não gerou o descumprimento de decisão judicial e atentado à dignidade da Justiça.

VIII. O Juízo de Origem concedeu liminar no mandado de segurança de iniciativa de Gestor Serviços Empresariais Ltda. para suspender o Pregão Eletrônico nº 2016/0193, admitindo a possibilidade de o leiloeiro prosseguir no certame, desde que a proposta de Alerta Serviços Eireli recebesse desclassificação.

IX. Segundo a documentação juntada ao agravo (ID 1379531, página 22, e ID 1379534, página 50), o Banco do Brasil S/A, depois da assinatura do contrato e da intimação da tutela de urgência, decidiu anular o procedimento licitatório, contratando, na sequência e em caráter emergencial, a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente por provimento mandamental.

X. A sociedade de economia mista se valeu de uma prerrogativa expressamente garantida pela legislação (artigo 49 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 62 da Lei nº 13.303/2016): anular licitação por ilegalidade ou revogá-la por conveniência e oportunidade. Independentemente da submissão do pregão a exame judicial, a autoridade administrativa mantém aquela atribuição, por força do princípio da autotutela.

XI. A anulação, na verdade, faz cessar o próprio conflito de interesses que levou à impetração do mandado de segurança. Não há desprezo pela atividade jurisdicional, mas o desempenho de prerrogativa que conduz ao próprio esgotamento da jurisdição.

XII. O Banco do Brasil S/A, baseado na ilegalidade do certame - homologação de proposta contratual irregular - ou na inadequação dele à luz do interesse público, optou por encerrar o procedimento. A medida não equivale à inobservância de ordem judicial e sim ao exercício de poder disponível à Administração Pública a qualquer momento.

XIII. A realização de contrato emergencial com a mesma empresa cuja proposta fora invalidada provisoriamente não muda a conclusão. Isso porque a anulação/revogação da licitação deixou nas necessidades da empresa governamental (operação de telefonia, condução de elevadores, serviço de manobrista) um vácuo operacional, que demandava resposta imediata.

XIV. O Banco do Brasil S/A considerou que não poderia iniciar novo pregão, devidamente purificado da irregularidade, antes de garantir os serviços que ficaram em aberto. A dispensa de licitação nº 2016/6657 obteve a devida fundamentação, assim como a escolha do fornecedor.

XV. Se a contratação direta transparece ilegalidade ou ilegitimidade, inclusive na definição do particular contratado, trata-se de questão totalmente distante dos termos da liminar concedida - suspensão do certame ou continuidade com a desclassificação de proposta.

XVI. O procedimento sob análise judicial não permaneceu nas condições originais; recebeu, na verdade, anulação e a contratação da atividade de telefonia, de condução de elevadores, de manobrista ocorreu de forma diversa, através de instrumento previsto em lei (artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 e artigo 29, XV, da Lei nº 13.303/2016).

XVII O eventual descabimento da dispensa de licitação transcende o âmbito do mandado de segurança e diz respeito a atribuições de órgãos de fiscalização.

XVIII. Nessas circunstâncias, não chegou a haver o descumprimento de decisão judicial, com reflexos na própria dignidade da Justiça (artigo 77, IV, §1º e §2º, do CPC). A aplicação de multa pelos dois fundamentos se torna inviável.

XIX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001359-09.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) APELADO: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - RJ77274-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em sede de mandado de segurança coletivo impetrado por Associação Brasileira da Indústria de Máquinas – ABIMAQ, contra decisão que deferiu o pleito liminar para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do quanto decidido pelo STF em Recurso Extraordinário com repercussão geral.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer, ressalta o não cabimento do recurso de apelação haja vista ter sido ajuizado contra decisão interlocutória e não sentença.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

O recurso é manifestamente incabível.

Com efeito, ainda não há prolação de sentença, mas sim apenas decisão interlocutória contra qual não cabe recurso de apelação.

O recurso cabível contra a decisão que concedeu a liminar seria inequivocamente, no caso concreto, o de agravo de instrumento, conforme rol do artigo 1.015 do estatuto processual, sendo grosseiro o erro cometido pela parte, inviabilizando, pois, cogitar-se de fungibilidade recursal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **reputo inadmissível o recurso de apelação interposto, razão pela qual dele não conheço.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, devolvam-se os autos à origem para regular processamento do Mandado de Segurança impetrado.

(d)

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001562-65.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ETIAGUE JEREMIAS FERREIRA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767, JONAS PEREIRA DA SILVEIRA - SP298049
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001562-65.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ETIAGUE JEREMIAS FERREIRA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767, JONAS PEREIRA DA SILVEIRA - SP298049
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Etiague Jeremias Ferreira – ME em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada com o intuito de obter provimento judicial que declare a ilegalidade das penalidades impostas no processo administrativo nº 00200.008542/2017-21, decorrentes da não manutenção de proposta apresentada em certame licitatório promovido pelo Senado Federal (Pregão Eletrônico nº 044/2017). A parte apelante foi condenada a pagar honorários advocatícios à União, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, I, e 4º, II, do CPC, montante a ser corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Id nº 1495498).

A apelante alega, em síntese, que em momento algum teria deixado de manter a proposta, apenas pugnou pela entrega de documento em momento posterior ao requerido pela Administração, o que se efetivaria em data anterior à realização dos serviços. Aduz que a não apresentação de documento em tempo hábil deu-se em decorrência de atraso imputável à Junta Comercial. Argumenta também que outra empresa (a primeira colocada no certame), também desclassificada por ausência de documentação, não teria sofrido nenhum procedimento administrativo. Assim, em seu entender, os participantes não foram tratados com isonomia, tampouco teria sido observada a moralidade administrativa, o que tornaria nulas as penalidades impostas aos demais licitantes, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993. Noutro passo, sustenta que a multa pecuniária que lhe foi imposta no processo nº 00200.008542/2017-21, fixada no importe de R\$ 17.990,00 (dezesete mil, novecentos e noventa reais), seria desproporcional, visto que a apelante não teria causado prejuízos ao certame, tampouco ao Poder Público, violando igualmente o princípio da proporcionalidade. Pondera, neste sentido, que a própria desclassificação do Pregão já constituiria uma penalidade severa (Id nº 1495500).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 1495505).

Por identificar que o documento juntado no Id nº 1495501 não comprova o efetivo recolhimento das custas de apelo, determinei à apelante o recolhimento em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC (Id. nº 3449037).

Sobreveio manifestação da apelante, anexando documento comprobatório do recolhimento tempestivo das custas de apelação (Ids nºs 3493823 e 3493830).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001562-65.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ETIAGUE JEREMIAS FERREIRA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767, JONAS PEREIRA DA SILVEIRA - SP298049
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que o documento colacionado pela parte apelante após o despacho que determinou a regularização do recolhimento das custas (Id nº 3493830) mostra-se hábil a comprovar seu efetivo recolhimento no momento oportuno, ou seja, por ocasião da interposição do apelo (06/11/2017). A apelante, portanto, apenas não cuidara de juntá-lo na ocasião. Desta forma, entendo cumprida a determinação judicial exarada no Id nº 1495501.

Passo à análise da apelação.

A empresa autora/apelante participou de certame licitatório promovido pelo Senado Federal, na modalidade pregão (Pregão Eletrônico nº 044/2017), que objetivava “a prestação de serviços de substituição de portas corta fogo e instalação de iluminação de emergência do edifício do Anexo I e da TV Senado, com fornecimento de material e mão de obra” (Id nº 1495474, página 22).

A apelante foi desclassificada deste procedimento por não manter a proposta pactuada com a Administração, visto que deixou de apresentar o documento indicado no item 13.3.1, alínea “a.1”, do respectivo edital (Certificado de credenciamento junto ao CPMDF – Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal – Id nº 1495474, página 13). Após instauração de processo administrativo pelo Senado Federal (autuado sob o nº 00200.008542/2017-21 – Id nº 1495474, página 01), foi condenada nas seguintes penalidades: a) impedimento de licitar com a União pelo prazo de 30 (trinta) dias; b) multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da proposta que apresentou, equivalente ao montante de R\$ 17.970,00 (dezesete mil, novecentos e setenta reais – Id nº 1495474, página 72). As penalidades em apreço foram aplicadas ante o entendimento de que a ausência de entrega da documentação correta pela empresa é conduta que se enquadra no tipo “não manter a proposta”, referido pelo artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão e trouxe alguns regramentos específicos.

Acerca da aplicação de penalidades para quem deixar de entregar documentação exigida em licitações realizadas na modalidade pregão, observo que o artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 prevê a suspensão da possibilidade de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios por até 5 (cinco) anos. Estabelece também que, em tais situações, podem ser aplicadas multas previstas em edital e/ou no contrato (além de outras cominações legais):

“Art. 7º *Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SicaF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*”

Assim, cumpre observar que o Edital do Pregão Eletrônico nº 044/2017 do Senado Federal dispôs acerca da incidência de multa nos seguintes termos:

“19.3 – Se a licitante e/ou contratada deixar de entregar documentação exigida para o certame ou apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a licitação ou a execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, ou cometer fraude fiscal, ficará impedida de licitar e contratar com a União e será descredenciada no SICAF ou do sistema de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 pelo prazo de até 5 (cinco) anos, bem como estará sujeita ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total do ajuste, se contratada, ou sobre o valor total de sua proposta, se licitante, sem prejuízo das demais cominações legais” (Id nº 1495474, página 20 – sem grifos no original).

Desta forma, a aplicação da penalidade de multa decorre da exegese do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, combinado com a disposição do item 19.3 do respectivo edital. Não se evidencia que, no caso concreto, tenham sido inobservados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, máxime ao se observar que o impedimento de licitar e contratar, no caso concreto, ficou restrito a apenas 30 (trinta) dias, ao passo que as disposições normativas incidentes permitem que esta penalidade incida por até 5 (cinco) anos. Há que se considerar também que a pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) está expressamente prevista no item 19.3 do edital ao qual a apelante vinculou-se ao aceitar seus termos (conforme disposição do item 5.11 – Id nº 1495474, página 09). Portanto, ainda que não configurado o dolo, é de se concluir que a empresa recorrente não adimpliu cláusula contratual a que estava submetida, o que impõe a aplicação das penalidades que decorrem deste inadimplemento, acerca das quais por certo estava ciente, visto constarem dos termos do edital.

Neste ponto, pertinente consignar que as penalidades foram aplicadas após regular trâmite de procedimento administrativo (Id nº 1495474, páginas 84/86; Id nº 1495475, páginas 01/91), com acesso ao contraditório e à ampla defesa, durante o qual a empresa não obteve êxito em apresentar motivo hábil a justificar o afastamento das reprimendas aplicadas.

Acerca das matérias em debate, destaco precedentes deste Tribunal (Sexta e Terceira Turmas):

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO ATENDIMENTO DO EDITAL. APLICAÇÃO DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A autora participou de Pregões Eletrônicos não se sagrando vencedora. Porém, as licitantes vencedoras foram desclassificadas na fase de habilitação, motivo pelo qual foram examinadas as ofertas da autora, nos termos do art. 4º, XVI, da Lei nº 10.520/02.

2. A referida lei, no art. 7º, apresenta as sanções possíveis para os casos em que, diante da convocação, o licitante deixar de apresentar documentação necessária para celebração do contrato, assim descritas: impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; descredenciamento no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º da mencionada lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

3. O edital do Pregão Eletrônico, por seu turno, sujeita o infrator à multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor global do contrato, sem prejuízo da possibilidade de aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, pelo prazo de até 5 (cinco) anos.

4. Na hipótese, a aplicação da penalidade encontra amparo legal e foi devidamente prevista nos editais dos certames, não existindo qualquer ilegalidade no ato administrativo que culminou na aplicação de multa pecuniária à autora.

5. A autora não pode alegar o desconhecimento da previsão da penalidade em razão do princípio da obrigatoriedade da norma, segundo o qual ninguém pode deixar de cumprir a lei alegando não conhecê-la e, também, em razão do princípio da vinculação do edital.

6. Diante da legalidade da multa aplicada não é desproporcional o montante fixado, até em consideração que o Edital e a lei que regulamenta os pregões (Lei nº 10.520/02) prevê penas mais graves, como o descredenciamento, e a fixação de multa em 10% sobre o valor do contrato é percentual comumente utilizado para contratações públicas e privadas.

7. Os precedentes apresentados pela agravante nas razões de sua irrisignação não apresentam fundamentação que se assemelhe a hipótese destes autos.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2072611 - 0020005-03.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. SANÇÕES. MULTA E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

7. Não se perquire de risco, lesão ou efetivo prejuízo à Administração Pública para a configuração de infração contratual passível de penalidade, bastando para tanto a prática devidamente descrita em lei e/ou contrato administrativo.

8. Quanto às sanções aplicadas, após regular procedimento administrativo, em que garantidos contraditório e ampla defesa, já se havia decidido no AI 0031342-87.2012.4.03.0000, interposto à antecipação de tutela anteriormente concedida, que as decisões administrativas encontram-se devidamente fundamentadas, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, em razão da cumulação de penas, legalmente permitida.

9. O próprio artigo 7º da Lei 10.520/2002, defendido pela apelante e reproduzido no item 12.5 do edital, prescreve que “quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, SEMPREJUÍZO das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais” (grifamos).

10. Ao agravo inominado interposto contra aquele julgamento monocrático a Turma negou provimento, por unanimidade, proferindo acórdão que transitou em julgado em 08/10/2013 (conforme consulta ao sistema processual informatizado).

11. À luz da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça - competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre direito federal -, da contextualização fática e da normatização pertinente (normas legais, editais e contratuais), as alegações da apelante já foram devidamente examinadas e afastadas nesta Corte recursal, a partir dos elementos probatórios carreados à inicial. Durante o trâmite processual não houve a juntada de qualquer outro documento, inexistindo causa para alteração do exame já realizado.

12. O valor da multa foi arbitrado a partir de previsão expressa no instrumento convocatório (item 12.3.3) e na ata de registro de preços (item 7.1.3), em patamar fixo - 10% sobre o valor enpenhado, que não se afigura desproporcional ou desarrazoado, sobretudo na espécie, em que a sanção foi aplicada quando o atraso sequer tinha sido ainda sanado -, inexistindo amparo legal para a redução pretendida.

13. Agravo inominado desprovido.”

Em sua defesa, a apelante argumenta que, embora não tenha apresentado o Certificado indicado no item 13.3.1, alínea "a.1", do Edital do Pregão Eletrônico nº 044/2017, teria entregado à Administração uma solicitação de regularização perante o órgão competente para emití-lo (Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal), que estaria em vias de ser liberada. Entretanto, ficou consignado nas anotações da sessão do pregão que, em verdade, a apelante forneceu ao pregoeiro documento inábil, feito às pressas, consistente em mero "requerimento feito nesta data, unilateral, que sequer tem a chancela do Corpo de Bombeiros, o que não gera o direito à concessão do certificado" (Id nº 1495474, página 77).

Sustenta também a apelante que a obtenção deste Certificado junto ao CBMDF sofreu atraso imputável à Junta Comercial, que teria demorado a emitir o cartão do CNPJ, necessário para obtenção do credenciamento em tela. Em seu entender, portanto, haveria uma justificativa plausível para ter deixado de cumprir a determinação editalícia. Todavia, não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de demonstrar que de fato houve mora do referido órgão no fornecimento do documento indicado, tampouco foi comprovado o necessário nexo de causalidade entre o atraso suscitado e o inadimplemento contratual que deu ensejo às punições questionadas nestes autos. Quanto a esta questão, pontuo que a apelante protocolou "Requerimento de Empresário" na Junta Comercial do Distrito Federal apenas em 25/04/2017 (Id nº 1495473, página 03), após o anúncio do pregão, datado de 12/04/2017 (Id nº 1495474, página 21), e obteve o respectivo registro na Junta já na data de 12/05/2017 (Id nº 1495473).

Neste ponto, cumpre salientar que caberia à empresa recorrente ter diligenciado no sentido de obter toda a documentação necessária antes de aceitar participar do procedimento licitatório, para que assim já a tivesse em mãos por ocasião do ingresso no certame. Isto porque, como já consignado nesta decisão, ao aderir aos termos de certame licitatório, os concorrentes sujeitam-se a seus ditames.

Oportuno anotar também que a apelante deixou de comprovar eventual ocorrência de caso furtivo ou força maior, situação prevista no artigo 78, inciso XVII, da Lei nº 8.666/1993 e que, se efetivamente ocorrida, constituiria motivo hábil a desonerá-la das penalidades impostas.

Ressalto que igualmente não prospera a tese de que o documento comprobatório de seu efetivo credenciamento junto ao Corpo de Bombeiros só se faria necessário por ocasião da realização dos trabalhos pactuados. Quanto ao tema, pondero que a Administração não pode ficar à mercê de uma futura – e de todo incerta – regularização documental, situação que geraria dúvidas quanto à efetivação dos serviços e, dada a natureza dos trabalhos pactuados, com relação à própria capacidade da empresa em executá-los com a necessária segurança.

Por fim, no que concerne à alegação de ausência de punição à primeira empresa a ser desclassificada, a qual deixou de apresentar o mesmo Certificado (e cuja futura abertura de procedimento administrativo de fato foi noticiada pelo pregoeiro durante a sessão – Id nº 1495474, página 76), observo inicialmente que se trata de insurgência alicerçada em um único e-mail trocado com o Serviço de Instrução de Penalidades do Senado Federal em 12/07/2017 (Id nº 1495476), desacompanhada de qualquer outro elemento que efetivamente comprove tal alegação. Diante deste cenário, prematuro cogitar-se de violação da moralidade administrativa, tampouco de inobservância ao tratamento isonômico entre os participantes do certame. Em paralelo, cumpre asseverar que eventual ausência de punição a outra licitante não constitui motivo capaz de ensejar a nulidade das penalidades aplicadas à empresa recorrente, pois a observância dos regramentos do edital compete a cada um dos licitantes e independe da atuação dos demais concorrentes durante o certame. Desta forma, a aplicação das penalidades questionadas não pode estar vinculada a parâmetros comparativos com a conduta de outros competidores.

De todo modo, cumpre ponderar que a empresa tida por paradigma informou durante o pregão a impossibilidade de apresentar o Certificado de Credenciamento junto ao CBMDF, por verificar que estaria desprovido de validade (Id nº 1495474, página 76), enquanto a apelante, ao contrário, apresentou documento diverso do requerido, deixando de admitir, de plano, que também não o possuía. É de se concluir, assim, que as duas empresas não se encontravam em identidade plena de situações. Ademais, se a apelante entende que outra licitante também deveria ter sido punida e não o foi, deve apresentar tal irresignação inicialmente perante a autoridade administrativa responsável pela investigação e não no bojo destes autos, no qual discute a punição em face dela aplicada.

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, I, e 4º, II, do CPC, montante a ser corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 17.990,00 (dezesete mil, novecentos e noventa reais – Id nº 1495467, página 14).

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PELO EDITAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADES COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.520/2002 E NO REGRAMENTO EDITALÍCIO – PERTINÊNCIA.

1. Caso em que a empresa foi desclassificada do Pregão Eletrônico nº 044/2017, promovido pelo Senado Federal, por não manter a proposta pactuada com a Administração, visto que deixou de apresentar o documento indicado no item 13.3.1, alínea "a.1", do respectivo edital (Certificado de credenciamento junto ao CPMDF – Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal). Após instauração de processo administrativo pelo Senado Federal (autuado sob o nº 00200.008542/2017-21), foi condenada nas seguintes penalidades: a) impedimento de licitar com a União pelo prazo de 30 (trinta) dias; b) multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da proposta que apresentou, equivalente ao montante de R\$ 17.970,00 (dezesete mil, novecentos e setenta reais).

2. A aplicação da penalidade de multa decorre da exegese do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, combinado com a disposição do item 19.3 do respectivo edital. Não se evidencia inobservância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O impedimento de licitar e contratar, no caso concreto, ficou restrito a apenas 30 (trinta) dias, ao passo que as disposições normativas incidentes permitem que esta penalidade incida por até 5 (cinco) anos. A pena de multa no percentual de 10% (dez por cento), por sua vez, está expressamente prevista no item 19.3 do edital.

3. A empresa recorrente não adimpliu cláusula contratual a que estava submetida, o que impõe a aplicação das penalidades que decorrem deste inadimplemento, acerca das quais por certo estava ciente, visto constarem dos termos do edital. Precedentes do TRF3.
4. Consta da sessão do pregão que a apelante forneceu ao pregoeiro documento inábil, feito às pressas, consistente em mero requerimento sem chancela do Corpo de Bombeiros.
5. Não prospera a alegação de que a obtenção do Certificado junto ao CBMDF sofreu atraso imputável à Junta Comercial, que teria demorado a emitir o cartão do CNPJ, necessário para obtenção do credenciamento em tela. A apelante não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de demonstrar que de fato houve mora do referido órgão no fornecimento do documento indicado, tampouco foi comprovado o necessário nexo de causalidade entre o atraso suscitado e o inadimplemento contratual que deu ensejo às punições.
6. Caberia à empresa apelante ter diligenciado no sentido de obter toda a documentação necessária antes de aceitar participar do procedimento licitatório, para que assim já a tivesse em mãos por ocasião do ingresso no certame.
7. A Administração não pode ficar à mercê de uma futura – e de todo incerta – regularização documental, situação que geraria dúvidas quanto à efetivação dos serviços e, dada a natureza dos trabalhos pactuados, com relação à própria capacidade da empresa em executá-los com a necessária segurança.
8. A aplicação das penalidades questionadas não pode estar vinculada a parâmetros comparativos com a conduta de outros competidores.
9. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016644-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LUCIO BOLONHA FUNARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lúcio Bolonha Funaro em face de decisão que deferiu arresto de ativos financeiros, verificou fraude à execução na alienação do imóvel de matrícula nº 13.342 e do helicóptero AGUSTA PR, FMB, A109E, CN 11655 e aplicou pena por litigância de má-fé, em função da reiteração de exceções de executividade.

Sustenta que a decretação de indisponibilidade de depósitos bancários e aplicações financeiras antes da citação do devedor fere o devido processo legal. Explica que a dispensa de prévia ciência do executado se refere ao próprio bloqueio e a faculdade de nomeação de bens à penhora constitui direito subjetivo.

Alega também que a declaração de ineficácia da transferência do imóvel e do helicóptero, além de não estar devidamente fundamentada e se fundar em precedente inaplicável à controvérsia, faz abstração dos interesses dos atuais proprietários (Albej Administração de Bens e Participações Eireli e Kepler Development S/A), que sequer foram intimados.

Argumenta, de qualquer modo, que tanto o arresto quanto a fraude à execução vieram baseados em informações confidenciais ou falsas, seja porque o acordo de colaboração premiada de que participou está sob sigilo, seja porque as delações feitas pelos irmãos “Joesley” deixaram de subsistir após a rescisão de iniciativa do MPF.

Afirma que as delações premiadas não são meio de prova, representando apenas um ponto de partida para elementos probatórios.

Acrescenta que a sanção por litigância de má-fé em virtude da reiteração de exceções de executividade não tem cabimento. Esclarece que não alterou a verdade dos fatos, nem instaurou incidentes manifestamente protelatórios.

Requeru antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspendam as medidas constritivas e a penalidade aplicada.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, da qual depende a concessão de tutela de urgência.

Diferentemente do que consta das razões do agravo, a indisponibilidade dos ativos financeiros não foi decretada antes da citação do devedor. Lúcio Bolonha Funaro já integrava a relação processual como responsável tributário, quando o Juízo de Origem decretou o bloqueio, o que prejudica toda a argumentação sobre violação ao devido processo legal.

A indisponibilidade surgiu em um processo executivo cujo polo passivo estava devidamente formado, configurando, na verdade, antecipação da penhora, na qual a ciência prévia do executado se revela descabida – afinal, trata-se de constrição executiva, a ser ordenada de ofício no interesse da jurisdição (artigos 782, *caput*, 835, §1º, e 854 do CPC).

Apesar da designação adotada pela União, não há rigorosamente arresto, enquanto tutela de urgência cabível antes da citação para evitar a dissipação do patrimônio do devedor (artigo 301 do CPC). O bloqueio de ativos financeiros ocorreu na fase própria de medidas constritivas, de busca de garantia do crédito.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de citação ou de ciência prévia do executado como condicionante da indisponibilidade.

A decretação de fraude à execução fiscal também não contém irregularidades. O Juízo de Origem fundamentou a decisão, contextualizando a alienação do imóvel e do helicóptero numa operação de confusão patrimonial e mencionando precedente que se refere justamente à desconsideração da personalidade jurídica.

A prévia intimação dos proprietários dos bens não se mostra essencial para a declaração de ineficácia. Com a constrição dos ativos, eles poderão opor embargos de terceiro, formulando pretensão dominial ou possessória (artigo 674 do CPC).

A menção a informações decorrentes de colaboração premiada não implica a invalidação do bloqueio ou da ineficácia dos negócios jurídicos. Isso porque o núcleo das alegações da União provém de outros elementos.

A aquisição da aeronave por Lúcio Bolonha Funaro no contexto de relações com a JBS foi admitida no próprio termo de verificação fiscal nº 10880.737981/2017-96 (Id 3561484, página 11), sem que o sigilo de delações tenha sido rompido ou a colaboração dos irmãos "Joesley", já rescindida, haja influenciado.

Ademais, independentemente da rescisão, as planilhas anexadas aos acordos revelam isoladamente a transmissão do bem a Lúcio Bolonha Funaro. Configuram provas documentais, cuja validade não está condicionada à subsistência das delações.

Com a ligação do helicóptero ao patrimônio pessoal, verifica-se que a posterior transferência para Kepler Development S/A acabou por ocorrer em fraude à execução fiscal (artigo 185 do CTN), porquanto sucedeu à inscrição dos tributos em Dívida Ativa e se processou num ambiente de insolvabilidade do empresário – os créditos não se encontram garantidos até o momento.

A mesma ponderação se aplica ao imóvel de matrícula nº 13.342. As planilhas indicam a entrega do prédio num ambiente de negócios da JBS, tendo por destinatário Lúcio Bolonha Funaro.

A própria operação de transmissão para Albej Administração de Bens e Participações Eireli sinaliza simulação de propriedade.

A empresa, pertencente à esposa do empresário e titular de um capital iniciado em R\$ 115.000,00, desembolsou R\$ 9.000.000,00 para adquirir o imóvel, usando recursos de sociedade controlada pelo próprio Funaro - Viscaya Holding Participações, Intermediações, Cobranças e Serviços Ltda. - e cujas movimentações financeiras estão sob impugnação em virtude da ausência de comprovação dos valores (Id 3561280, página 1, e 3561496, página 9).

A operação atesta desvio de bens pessoais, posteriormente à inscrição dos créditos em Dívida Ativa e num panorama de insolvência do responsável tributário (artigo 185 do CTN).

Por fim, a aplicação de pena por litigância de má-fé deve subsistir. Segundo os fundamentos da decisão judicial, Funaro opôs exceção de executividade em que reitera matérias já abordadas em peças anteriores (legitimidade passiva e prescrição tributária), com a interposição, inclusive, de agravos de instrumento.

A conduta comprometeu o andamento do processo, na forma de incidente manifestamente infundado, protelatório e temerário, ignorando os efeitos da preclusão (artigo 80 do CPC).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 311 e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003345-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: FUNDACAO DO ABC
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO TAVARES - SP201133, GUILHERME CREPALDI ESPOSITO - SP303735
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003345-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: FUNDACAO DO ABC
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO TAVARES - SP201133, GUILHERME CREPALDI ESPOSITO - SP303735
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Fundação do ABC em face de sentença que julgou improcedente pedido de desbloqueio/devolução de valores formulado em “Ação de Tutela Cautelar em Caráter de Urgência”. Houve condenação da recorrente nos honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), cujo pagamento foi sobrestado em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita (Id nº 2051551).

Em seu apelo, narra a apelante ser uma entidade civil sem fins lucrativos que criou uma unidade Central de Convênios, responsável por gerir contratos no âmbito de municípios como Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Mogi das Cruzes, Guarulhos e Santos. Aduz que, nesta condição, recebe repasse de recursos financeiros para executar os serviços contratados, cujos valores não podem ser utilizados para finalidades diversas. Sustenta que este também seria o caso do Contrato de Gestão que veio a firmar com o Município de Mauá, que tem por objeto o gerenciamento de serviços públicos de saúde de toda a rede municipal.

Relata ter sido surpreendida em 27/11/2017 com bloqueio efetuado pela apelada em conta bancária de sua titularidade no importe de R\$ 1.172.404,18 (um milhão, cento e setenta e dois mil, quatrocentos e quatro reais e dezoito centavos). Alega que este bloqueio ocorreu em razão da ausência de pagamento de parcela do empréstimo que contraiu para fins de prestação de serviços de saúde em Mauá (denominado “Empréstimo Caixa Hospitais”, que consiste na antecipação dos recebíveis do faturamento “SUS”, e cujo pagamento se dá mediante descontos nos valores que o Ministério da Saúde tem de repassar ao respectivo município).

Segundo sustenta a apelante, o valor bloqueado estaria vinculado ao fim específico de executar o Contrato de Gestão nº 348/15-PJ, pactuado com município diverso (Santo André).

Alega, noutro passo, que o município de Mauá teria enviado posteriormente os recursos, sendo solucionada a inadimplência e pleiteada a liberação imediata dos recursos constritos. Aduz que, desde então, as prestações estão sendo regularmente adimplidas.

Em sua ótica, o bloqueio seria indevido também porque a apelante figura no empréstimo em tela apenas como entidade interposta, visto que contraiu esta obrigação por determinação do Gestor Municipal de Mauá para o fim de gerir atividades municipais de saúde, em especial junto ao Hospital Público Radamés Nardini. Neste contexto, entende que não pode ser considerada proprietária desta unidade hospitalar e tampouco destinatária dos recursos vinculados ao SUS, dados como garantia do pagamento.

Salienta que a simples leitura de seu Estatuto Social demonstraria que os recursos encontrados em suas contas bancárias possuem destinação exclusiva para utilização em serviços de saúde, educação, pesquisa e assistência social. Desta forma, os valores seriam impenhoráveis em razão do disposto no artigo 833, IX, do CPC, ponderando que “*A penhora desses recursos implicaria na inviabilidade do cumprimento do contrato administrativo relativo a parceria celebrada, em prejuízo da execução da obra ou serviço público objeto do contrato, o que, ao final, representaria o não atendimento do interesse público*”.

Por fim, manifesta entendimento no sentido de que a apelada agiu com abuso de poder, pois se apropriou de recursos cuja destinação é o custeio da saúde pública do município de Santo André (Id nº 2051552).

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (Id nº 2051640).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003345-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: FUNDAÇÃO DO ABC
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO TAVARES - SP201133, GUILHERME CREPALDI ESPOSITO - SP303735
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZÓRA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219

VOTO

De início, observo que se trata de apelo interposto pela parte autora (Fundação do ABC), na qualidade de Fundação Pública de Direito Privado, em “Ação de Tutela Cautelar em Caráter de Urgência”, ajuizada com fundamento nos artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil.

O objetivo desta ação, em suma, é obter provimento judicial que determine a devolução da quantia de R\$ 1.172.404,18 (um milhão, cento e setenta e dois mil, quatrocentos e quatro reais e dezoito centavos), que teria sido bloqueada pela Caixa Econômica Federal em 27/11/2017 para fins de satisfazer parcela inadimplida de empréstimo, contratado pela recorrente para proceder à execução do Contrato de Gestão nº 01/2015 (firmado com o Município de Mauá para o fim de prestar serviços de saúde), que se apresentava deficitário.

A apelante contraiu este empréstimo junto à Caixa na data de 04/12/2015, após autorização do Secretário de Saúde da municipalidade (Ofício nº 13120/2015, de 09/11/2015 – Id nº 2051535). Referido empréstimo teve por finalidade a antecipação à apelante de recursos financeiros oriundos da prestação de serviços ao Sistema Único de Saúde – SUS, a serem pagos pelo Ministério da Saúde (vide Cédula de Crédito Bancário “Caixa Hospitais” nº 21.4709.610.0000001-07, juntada no Id nº 2051544).

Assim, obtido consentimento do Secretário Municipal de Saúde, a recorrente (através de sua filial “Fundação do ABC – Complexo de Saúde de Mauá – COSAM”) efetuou empréstimo junto à Caixa com o intuito de obter recursos para executar o mencionado Contrato de Gestão nº 01/2015.

O valor inadimplido é de R\$ 638.661,63 (seiscentos e trinta e oito mil, seiscentos e sessenta e um reais e sessenta e três centavos) e se refere à prestação vencida em 10/11/2017 (item III, campo "08" da Cédula de Crédito Bancário – Id nº 2051544, página 01). Diante do não pagamento desta parcela – e para fins de repor a garantia contratual –, a CEF teria procedido a bloqueio em conta(s) bancária(s) da autora/apelante, o qual teria alcançado a importância de R\$ 1.172.404,18.

Neste ponto, cumpre transcrever as disposições contratuais atinentes às garantias pactuadas:

"DA GARANTIA OBRIGATÓRIA

DA CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS SOBRE OS RECEBÍVEIS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS

CLÁUSULA DÉCIMA – A CREDITADA cede fiduciariamente à CAIXA, em caráter irrevogável e irretroatável, os direitos creditórios que possui junto ao Ministério de Saúde, em decorrência da prestação de serviços ao Sistema Único de Saúde – SUS, representada pela "Notificação de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios", parte integrante e inseparável deste Instrumento.

Parágrafo Primeiro – O valor da cessão será mantido sob bloqueio na conta mencionada no Campo 1, durante toda a vigência deste instrumento e seu valor é apurado levando-se em consideração o valor da prestação mensal e encargos.

Parágrafo Segundo – No dia do vencimento das prestações, se o saldo disponível na conta mencionada no Campo 1, for menor que a prestação vencida, a CREDITADA autoriza a CAIXA a manter esse saldo e futuros créditos bloqueados até que se alcance o valor objeto da cessão, liberando apenas os valores que excederem.

[...]."

(Cédula de Crédito Bancário "Caixa Hospitais" nº 21.4709.610.0000001-07; Id nº 2051544, página 05 – sem grifos no original)

"DO PENHOR DE DEPÓSITOS/APLICAÇÕES FINANCEIRAS

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – Como garantia de todas as obrigações assumidas nesta Cédula de Crédito Bancário (principal e acessórias), em caráter irrevogável e irretroatável, FUNDAÇÃO DO ABC, na qualidade de empenhante(s), constitui(em) por meio do Termo de Constituição de Garantia, parte integrante desta Cédula, assinado em favor da CAIXA, o penhor de depósito(s)/aplicação(ões) financeira(s) na importância de R\$ 1.277.323,26 (Um milhão, duzentos e setenta e sete mil, trezentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), que se encontra depositada/aplicada em CDB-Flex Empresarial, na(s) conta(s) nº 003.55359-5, da Agência 0344."

(Cédula de Crédito Bancário "Caixa Hospitais" nº 21.4709.610.0000001-07; Id nº 2051544, página 07)

Anoto que a cláusula Décima Oitava, acima transcrita, foi aditada em 28/03/2016, passando a ser redigida da seguinte forma:

"CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – Como garantia de todas as obrigações assumidas nesta Cédula de Crédito Bancário (principal e acessórias), em caráter irrevogável e irretroatável, FUNDAÇÃO DO ABC, constitui por meio do Termo de Constituição de Garantia, parte integrante desta Cédula, assinado em favor da CAIXA, aplicações financeiras na importância de R\$ 1.277.323,26 (Um milhão, duzentos e setenta e sete mil, trezentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), que se encontram(m) depositada/aplicada em Aplicação Financeira – Renda Fixa, na(s) conta(s) nº: [...]; todas contas da agência 0344."

(Aditamento ao Crédito Bancário "Caixa Hospitais" nº 21.4709.610.0000001-07; Id nº 2051545, página 01)

Sobre o tema, cumpre transcrever também a Cláusula Segunda do Termo de Constituição de Garantia firmado em 04/12/2015 (Id nº 2051546, página 02):

"CLÁUSULA SEGUNDA – DA CAUÇÃO/PENHOR DE DEPÓSITOS/APLICAÇÃO FINANCEIRA

O(A) FUNDAÇÃO DO ABC, FUNDAÇÃO PÚBLICA DE DIREITO PRIVADO MUNICIPAL, Localizada à Rua Regente Feijó, 166, Mauá/SP, portador do CPF/CNPJ nº 57.571.275/0001-00, como garantia do cumprimento das obrigações assumidas na Cédula de Crédito Bancário firmada pela empresa FUNDAÇÃO DO ABC, assinada em 04/12/2015, dá em PENHOR à CAIXA a importância de R\$ 1.277.323,26 (Um milhão duzentos e setenta e sete mil, trezentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), que se encontra depositada/aplicada em CDB Flex Empresarial na Conta nº 55359-5, Operação nº 003, Agência 0344.

Parágrafo Primeiro – Fica a CAIXA autorizada a bloquear, na conta/aplicação acima, a importância objeto do penhor, devendo o bloqueio permanecer até a data de liquidação do contrato.

[...]."

Verifica-se, pois, que, ao contratar o empréstimo, além da garantia obrigatória atinente a tais contratos (concernente aos direitos creditórios que o município possui junto ao Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviços ao SUS - Cláusula Décima), a apelante ofertou como caução/penhor o montante de R\$ 1.277.323,26 (um milhão duzentos e setenta e sete mil, trezentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), que correspondente ao dobro do valor de cada prestação.

Obtempero que, ainda que o Aditivo firmado em 28/03/2016 não mais mencione a expressão "penhor" em sua Cláusula Décima Oitava, remanesceu a existência de garantia no valor indicado no parágrafo anterior.

Desta forma, com a constatação da inadimplência, tem a parte credora (Caixa Econômica Federal) o direito de recompor a garantia pactuada com a entidade que realizou o empréstimo (no caso concreto, a apelante), conforme consignado na sentença:

"Como se vê, soa como impróprio admitir a narrativa adotada pela parte autora: firmado o contrato, com pacto de garantia, e verificado o inadimplemento, de rigor a execução da caução prestada. Não há como imputar a responsabilidade pelo pagamento da prestação ao Município de Mauá, se o mesmo não firmou qualquer tipo de avença com a Caixa".

(Id nº 2051551, página 02 – sem grifos no original)

Outrossim, como também destacou o órgão julgador de primeira instância, não está comprovada nos autos a alegada quitação dos valores em atraso, o que poderia dar ensejo à liberação dos recursos financeiros bloqueados. Neste sentido, observo que, da análise do documento juntado no Id nº 2051536, página 06, infere-se que se trata de uma transferência efetuada pela apelante em 01/12/2017, no valor de R\$ 663.263,91 (seiscentos e sessenta e três mil, duzentos e sessenta e três reais e noventa e um centavos), para uma conta bancária de sua própria titularidade.

Em paralelo, cabe pontuar que, por ocasião da interposição do apelo, a parte autora juntou comprovantes de depósitos realizados na Caixa Econômica Federal durante o exercício de 2018, com o intuito de demonstrar que as prestações do empréstimo estão sendo adimplidas atualmente. Todavia, o âmbito da discussão travada nestes autos está adstrito ao inadimplemento da prestação vencida em novembro de 2017. Desta forma, cabe assinalar que a demonstração do recolhimento de prestações posteriores, por si só, não comprova a integral adimplência de parcelas pretéritas.

Melhor sorte não assiste à recorrente no que se refere à tese de impenhorabilidade dos valores constritos em razão do disposto no artigo 833, IX do Código de Processo Civil, dispositivo que assim estabelece:

“Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;” (sem grifos no original)

Com efeito, para fazer jus à impenhorabilidade em tela, deveria a parte autora/apelante ter demonstrado nos autos que os valores bloqueados seriam oriundos, única e inequivocamente, de verbas recebidas para fins de aplicação compulsória em serviços assistenciais de saúde. Todavia, não há nos autos elementos hábeis a alicerçar uma conclusão neste sentido. Pondero, neste ponto, que não se pode supor que todos os valores mantidos em contas bancárias da recorrente tenham esta procedência, máxime ao se considerar que se trata de entidade cujo patrimônio também é composto por rendas que vier a auferir em razão do exercício de suas atividades (conforme disposição do artigo 5º, alínea “g”, de seu Estatuto – Id nº 2051524, página 04).

No mais, relevante deixar assente que os documentos juntados ao feito sequer demonstram com precisão a efetivação do(s) bloqueio(s) na data e no valor informados pela recorrente. Neste sentido, saliento que a apelante informa ter sido bloqueado na data de 17/11/2017 o montante de R\$ 1.172.404,18 (um milhão, cento e setenta e dois mil, quatrocentos e quatro reais e dezoito centavos); entretanto, o valor em apreço consta apenas no extrato juntado no Id nº 2051536, página 01, e se refere ao saldo da conta nº 00055402-8 (agência 0344) na data de 14/12/2017. Não há, cumpre frisar, nenhuma informação neste documento acerca de bloqueio de valores.

Ademais, de acordo com o quanto pactuado entre as partes (transcrições supra), a garantia dada pela apelante à apelada (R\$ 1.277.323,26 – um milhão, duzentos e setenta e sete mil, trezentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos) atinge importe superior ao que se alega ter sido bloqueado. No mais, é de se concluir que o noticiado bloqueio decorre de obrigação contratual à qual a apelante livremente vinculou-se, ao concordar com os termos do empréstimo. Não se identifica, por conseguinte, o suscitado abuso de direito por parte da apelada.

Em síntese: inexistem nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, necessários para o fim de serem deferidas tutelas de urgência, tais como a que é objeto da presente ação, conforme previsão do Livro V, Título II, Capítulo I, artigo 300, do Código de Processo Civil (Disposições Gerais da Tutela de Urgência).

Por fim, observo que remanesce à parte autora o direito à propositura da ação principal (artigo 310 do CPC), no bojo da qual terá oportunidade de apresentar toda a documentação necessária à comprovação do direito alegado.

Quanto à verba honorária, a sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao valor em apreço.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE TUTELA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE DE URGÊNCIA – ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO DO ABC - EMPRÉSTIMO EFETUADO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FINS DE EXECUTAR CONTRATO DE GESTÃO NA ÁREA DA SAÚDE. RECOMPOSIÇÃO, PELO CREDOR, DA GARANTIA FIRMADA EM CONTRATO – PERTINÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO DEMONSTRADA PELA PARTE AUTORA.

1. Ação de Tutela Cautelar em Caráter de Urgência (artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil), ajuizada com o intuito de obter provimento judicial que determine a devolução da quantia que teria sido bloqueada pela Caixa Econômica Federal em 27/11/2017 para fins de satisfazer parcela inadimplida de empréstimo, contratado pela recorrente para proceder à execução do Contrato de Gestão nº 01/2015 (firmado com o Município de Mauá para a prestação de serviços de saúde).
2. Empréstimo contraído na modalidade “Caixa Hospitais” após autorização específica do Secretário Municipal de Saúde. Antecipação de recursos financeiros oriundos da prestação de serviços ao Sistema Único de Saúde – SUS, a serem pagos pelo Ministério da Saúde.
3. Ao contratar o empréstimo, além da garantia obrigatória atinente a tais contratos (concernente aos direitos creditórios que o município possui junto ao Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviços ao SUS), a apelante ofertou como caução/penhor o montante de R\$ 1.277.323,26 (um milhão duzentos e setenta e sete mil, trezentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), que correspondente ao dobro do valor de cada prestação. Garantia que permaneceu vigente mesmo após o Termo Aditivo firmado em 28/03/2016.
4. Com a constatação da inadimplência, tem a parte credora o direito de recompor a garantia pactuada.
5. Não está comprovada nos autos a alegada quitação dos valores em atraso. A demonstração do recolhimento de prestações posteriores, por si só, não comprova a integral adimplência de parcelas pretéritas.
6. Para fazer jus à impenhorabilidade prevista no artigo 833, IX, do CPC, deveria a parte autora/apelante ter demonstrado nos autos que os valores bloqueados seriam oriundos, inequívoca e unicamente, de verbas recebidas para fins de aplicação compulsória em serviços assistenciais de saúde. Não se pode supor que todos os valores mantidos em contas bancárias da recorrente tenham esta procedência, máxime ao se considerar que se trata de entidade cujo patrimônio também é composto por rendas que vier a auferir em razão do exercício de suas atividades (conforme disposição do artigo 5º, alínea “g”, de seu Estatuto).

7. Os documentos juntados ao feito não documentam com precisão a efetivação do(s) bloqueio(s) na data e no valor informados pela recorrente.
8. O noticiado bloqueio decorre de obrigação contratual à qual a apelante livremente vinculou-se, ao concordar com os termos do empréstimo.
9. Inexistem nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, necessários para o fim de serem deferidas tutelas de urgência, tais como a que é objeto da presente ação, conforme previsão do Livro V, Título II, Capítulo I, artigo 300, do Código de Processo Civil (Disposições Gerais da Tutela de Urgência).
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000650-71.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ORLANDO CORREA DA SILVA OMETTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR COELHO - SP257684
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000650-71.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ORLANDO CORREA DA SILVA OMETTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR COELHO - SP257684
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Orlando Correa da Silva Ometto**, em relação ao acórdão de ID nº 2731809, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INSTRUINDO A INICIAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 434, DO CPC. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 E 64-A DA LEI Nº 9.532/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. *As alegações do impetrante estão centradas na eventual ocorrência de cobrança em duplicidade dos créditos tributários lançados em razão de discussão da incidência do imposto de renda pessoa física sobre ganhos de capital.*
2. *Dos autos, verifica-se que o autor não trouxe os processos administrativos mencionados em sua íntegra, para que se verificasse a eventual ocorrência de cobrança em duplicidade.*
3. *Reforce-se que conforme se verifica do ID nº 1437744, f. 03-04, o processo administrativo de nº 15954.720020/2014-11 cobra créditos com código de receita nº 2904, já o processo administrativo de nº 12861.000067/2009-30, os créditos cobrados têm código de receita nº 2904 e 3018. Da simples leitura desses documentos, já é possível verificar que não se trata de mesmo crédito cobrado nos diferentes processos administrativos.*
4. *Insta salientar que sem a comprovação de que se trata de cobrança em duplicidade, não é possível cancelar o termo de arrolamento de bens por este motivo.*
5. *Isto decorre porque vige no Direito Processual Civil pátrio o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.*
6. *O arrolamento de bens consiste em providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens e de facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.*
7. *A medida de arrolamento é mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando evitar fraudes e simulações enquanto existirem débitos em aberto, não importando em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte.*
8. *Presentes os requisitos previstos no art. 64 da Lei 9.532/97, há de se admitir o arrolamento*
9. *Reexame necessário desprovido."*

O embargante alega, em síntese, que há contradição e omissão na decisão, pois os códigos de receita indicados nos dois processos administrativos mencionados referem-se à: processo administrativo nº 15954.720020/2014-11 – imposto de renda pessoa física suplementar; e processo administrativo nº 12861.000067/2009-30 – imposto de renda pessoa física suplementar e multa de ofício, tomando-se caracterizada a duplicidade de cobrança.

Argumenta que a cobrança da multa foi rechaçada pela própria administração tributária e que o termo de transferência juntado aos autos não foi refutado pela ora embargada e, finalmente, propugna pela atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração, "[...] com o firme propósito de trazer a sanar as **GRAVÍSSIMAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES** ocorridas no caso em tela, à luz a realidade dos fatos e restabelecer a JUSTIÇA!" (ID nº 3066943, f. 02).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000650-71.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ORLANDO CORREA DA SILVA OMETTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR COELHO - SP257684
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A alegação de contradição entre os fundamentos da decisão e os fatos trazidos aos autos não merece sequer ser conhecido, senão vejamos.

A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Não há omissão no acórdão se a tese foi trazida aos autos somente nos embargos de declaração, não tendo sido objeto da petição inicial ou de qualquer outra manifestação da embargante.

2. Somente a contradição interna - verificada no bojo do ato decisório - enseja os embargos de declaração.

3. Restando evidente o propósito protetatório da embargante, afigura-se inafastável a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados; multa aplicada."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00460690720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJUDATA:18/02/2005)

Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não conhecimento dos presentes embargos nesse ponto.

Apesar de não demonstrar claramente a omissão do acórdão em seu recurso, reforce-se que o acórdão é hialino em delimitar pela inexistência de comprovação de que há duplicidade de cobrança, não havendo mácula no procedimento de arrolamento realizado pelo fisco.

Ademais, pode-se inferir que, apesar de não se ter os processos administrativos em sua integralidade para se determinar com certeza, não se trata de cobrança em duplicidade, mas de desmembramento do crédito tributário.

Isto porque, através do quadro de demonstrativo de crédito tributário (ID nº 1437741, f. 15) contrastado com o documento de ID nº 1437744, f. 03-04, verifica-se que o valor constante no processo administrativo de nº 15954.720020/2014-11 se refere aos valores mantidos pela administração tributária, no julgamento do processo administrativo de nº 12861.000067/2009-30, enquanto os valores mantidos neste, se referem ao imposto e multa de mora, exonerados na aludida decisão, mas que ainda pendem de julgamento do recurso de ofício perante o CARF, razão pela qual ainda não se pode falar em extinção do crédito tributário, sendo plenamente hábil para a manutenção do arrolamento de bens.

Assim, não vingam as teses de duplicidade de cobrança, em razão da ausência de provas.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INSTRUINDO A INICIAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 434, DO CPC. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 E 64-A DA LEI Nº 9.532/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.
2. Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.
3. Apesar de não demonstrar claramente a omissão do acórdão em seu recurso, reforce-se que o acórdão é hialino em delimitar pela inexistência de comprovação de que há duplicidade de cobrança, não havendo mácula no procedimento de arrolamento realizado pelo fisco.
4. Ademais, pode se inferir que, apesar de não se ter os processos administrativos em sua integralidade para se determinar com certeza, não se trata de cobrança em duplicidade, mas de desmembramento do crédito tributário.
5. Isto porque, através do quadro de demonstrativo de crédito tributário (ID nº 1437741, f. 15) contrastado com o documento de ID nº 1437744, f. 03-04, verifica-se que o valor constante no processo administrativo de nº 15954.720020/2014-11 se refere aos valores mantidos pela administração tributária, no julgamento do processo administrativo de nº 12861.000067/2009-30, enquanto os valores mantidos neste, se referem ao imposto e multa de mora, exonerados na aludida decisão, mas que ainda pende de julgamento do recurso de ofício perante o CARF, razão pela qual ainda não se pode falar em extinção do crédito tributário, sendo plenamente hábil para a manutenção do arrolamento de bens.
6. Assim, não vinga a tese de duplicidade de cobrança, em razão da ausência de provas.
7. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, REJEITOU-OS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000517-08.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: WELMY-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP9621700A

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Welmy-Industria e Comercio Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

O juízo *a quo* afastou a prevenção apontada nos autos, e julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil concedendo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS, à compensação dos valores com tributos vencidos e vencidos arrecadados pelo mesmo órgão, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (ID 2048064).

Opostos embargos de declaração pela União, no qual alegou a existência de coisa julgada material, estes foram rejeitados ao argumento de que não haveria litispendência pelo fato das ações tratarem de períodos distintos (ID 2048074).

Apela a União alegando preliminarmente a nulidade da sentença ante a violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois o juízo sentenciante deixou de se pronunciar sobre a coisa julgada material, manifestando-se sobre litispendência.

Aduz que a questão atinente ao ICMS na base de cálculo da COFINS seria imutável em razão da existência de coisa julgada material, a qual somente poderia ser modificada por meio de ação rescisória. Afirma, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.973/2014 em nada altera a constatação da coisa julgada.

Quanto ao mérito, pugna pelo sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido no RE 574.706/PR, bem como defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em que pese o juízo de primeiro grau não ter se manifestado sobre a existência de coisa julgada material, perfeitamente possível o conhecimento da matéria por esta Corte sem a necessidade de declaração de nulidade da sentença, por se tratar de matéria cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.

E, neste aspecto, observo que a solução da lide, ao menos parcialmente, amolda-se ao tema nº 885 de repercussão geral reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal ("*efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado*").

Confira-se a ementa do acórdão que reconheceu a existência da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE DECLARA EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DIFUSO. COISA JULGADA. EFEITOS FUTUROS. RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 955227 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 31/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 26-04-2016 PUBLIC 27-04-2016)

Sendo assim e considerando o despacho do e. Relator no Recurso Extraordinário referido, em 20/04/2016 (DJe 16/05/2016), no qual ordenou a suspensão da tramitação de todos os processos versando sobre a mesma questão, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, determino o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo da questão pelo C. STF.

Intímam-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5006427-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ISAVIT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A, ELIAS MENEGALE - SP342306
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP2149700-A, LUCIANO DE SOUZA - SP2116200-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006427-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ISAVIT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799, ELIAS MENEGALE - SP342306
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP2149700A, LUCIANO DE SOUZA - SP2116200A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Isavit Assessoria Empresarial Ltda. em face de sentença que denegou a segurança, pleiteada pela recorrente para o fim de obter provimento judicial que: a) a desobrigue de efetuar o registro profissional perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA-SP); b) declare a inexigibilidade da multa imposta em razão da ausência deste registro (Auto de Infração nº S007606). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 2837291, páginas 215/223).

Em seu apelo, a recorrente alega que não está sujeita a registro perante o órgão profissional em apreço, visto que não explora quaisquer atividades típicas de administradores, as quais estão elencadas na Lei nº 4.769/1965. Desta forma, entende que seria nula a multa imposta pelo Auto de Infração nº S007606, concernente ao valor de R\$ 6.362,00 (seis mil, trezentos e sessenta e dois reais) e cujo vencimento ocorreu em 21/11/2016. Argumenta, em suma, que é uma *holding* de natureza não financeira, cuja atividade básica é a participação no capital de outras empresas, além de outras atividades elencadas em seu estatuto social. Sustenta que nenhuma destas atividades estaria prevista no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965 e/ou no artigo 3º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967 (Id nº 2837291, páginas 227/240).

O Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP) apresentou contrarrazões (Id nº 2837291, páginas 244/249).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id nº 3176403).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006427-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ISAVIT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799, ELIAS MENEGALE - SP342306
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP2149700A, LUCIANO DE SOUZA - SP2116200A

VOTO

A parte autora/apelante foi autuada em 26/08/2016 em razão de não ter efetuado registro profissional perante o Conselho apelado (CRA/SP), apesar de ter sido notificada anteriormente para este fim (Notificação nº S013048). A fiscalização entendeu terem sido violados os seguintes dispositivos legais: a) artigo 15 da Lei nº 4.769/1965; b) artigo 12, § 2º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967; c) artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

Apresentada impugnação administrativa, a autuação foi julgada procedente naquela esfera (Id nº 2837291, página 81). Portanto, foi mantida a autuação e, por conseguinte, a multa pecuniária nela fixada, correspondente ao valor de R\$ 6.362,00 (seis mil, trezentos e sessenta e dois reais).

Cumpre transcrever os dispositivos tidos por violados:

"Art 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei." (Lei nº 4.769/1965).

"Art 12. As sociedades de prestação de serviços profissionais mencionados neste Regulamento só poderão se constituir ou funcionar sob a responsabilidade de Técnico de Administração devidamente registrado e no pleno gozo de seus direitos sociais.

[...]

§ 2º As Sociedades a que alude este artigo são obrigadas a promover o seu registro prévio no Conselho Regional da área de sua atuação, e nos de tantas em quantas atuarem, ficando obrigadas a comunicar-lhes quaisquer alterações ou ocorrências posteriores nos seus atos constitutivos." (Decreto nº 61.934/1967)

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (Lei nº 6.839/1980)

Em exegese das disposições normativas acima transcritas, conclui-se que a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante.

O CNPJ da recorrente aponta como atividade principal "holdings de instituições não financeiras" e, como atividades secundárias, "consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica" (Id nº 2837291, página 125). Noutro passo, a Cláusula Terceira de seu Contrato Social, registrado na Jucesp em 28/11/2013, define como seu objeto social "a assessoria em regularização empresarial, assessoria em gestão e finanças, bem como, a participação no capital de outras sociedades, na qualidade de sócia, acionista ou quotista" (Id nº 2837291, página 26).

Embora exista uma aparente contradição entre ambos os documentos no que concerne à ocupação preponderante da recorrente, de sua análise conjunta é possível concluir que ela não se restringe ao âmbito de atuação das chamadas "holdings", estando inequivocamente vinculada às atividades de consultoria e/ou assessoria em gestão empresarial (o que se denota, inclusive, da própria denominação social da apelante), as quais se afiguram como típicas do Administrador de empresas. Pertinente, portanto, que seja efetivado seu registro perante o órgão de classe responsável pela fiscalização destas atividades (CRA/SP).

Desta forma, é de se concluir ser legítima a autuação consubstanciada no Auto de Infração nº S007606, que impôs à apelante a penalidade de multa no valor de R\$ 6.362,00 (seis mil, trezentos e sessenta e dois reais).

Neste sentido, pertinente transcrever o seguinte excerto da sentença:

"Na ficha cadastral da Jucesp, a impetrante foi descrita como holding de instituições não financeiras / atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica (fls. 117).

Ora, ao contrário do afirmado pela impetrante, ela não é somente uma holding, já que exerce a atividade de consultoria em regularização empresarial e assessoria em gestão e finanças, ou seja, ligada à administração.

A atividade básica da impetrante, portanto, está relacionada àquelas atividades próprias de administrador: E, em consequência, não há ilegalidade em ser exigido seu registro junto ao Conselho de Administração". (Id nº 2837291, página 219)

Sobre o tema, cabe destacar também precedente desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL, FINANCEIRA, TRIBUTÁRIA E SOCIETÁRIA E INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS. CABIMENTO. EMPRESA INATIVA. OBRIGAÇÃO DE REGISTRO MANTIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu Art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

3. Os Arts. 14 e 15, da mesma Lei nº 4.769/65, determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".

4. O Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124).

6. Compulsando-se os autos, consta que o objeto social da apelada é a "consultoria e assessoria empresarial, financeira, tributária e societária e intermediação de negócios" (fls. 14) e que sua atividade econômica principal é a "consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica especializada" (fls. 11).

7. Entende esta E. Corte que tais atividades são privativas de Administrador, sujeitando-se a empresa que as explora, ao registro junto ao Conselho Regional de Administração. Precedente (REOMS 00046476120004036000).

8. A r. sentença afastou a obrigatoriedade do registro junto ao CRA/SP por entender, com base na prova testemunhal de fls. 100-101 e 105-106, que a empresa atua em ramo distinto daquele para o qual foi constituída e está legalmente habilitada.

9. Entretanto, verifica-se que ambas as testemunhas ouvidas pelo Magistrado a quo possuem com a autora da ação relação comercial estreita, que se aproxima de uma sociedade informal. Dessa forma, ao menos em tese, têm interesse no litígio, motivo pelo qual seu depoimento deve ser recebido com cautela.

10. De qualquer maneira, ainda que se entenda pela inatividade da empresa, a falta de diligência quanto à sua formalização junto aos órgãos competentes enseja a manutenção obrigatória do registro junto ao Conselho Profissional. Precedente do TRF1 (APELAÇÃO 2001.01.00.027517-3).

11. Apelação provida.

12. Reformada a r. sentença para julgar o feito improcedente." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1850149 - 0020340-27.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Pertinente trazer à colação também julgado proferido pela Sexta Turma deste Tribunal:

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE RELACIONADA A ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA. REEXAME E RECURSOS IMPROVIDOS PARA MANTER A CONCESSÃO EM PARTE DA SEGURANÇA.

1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa.

2. Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área de técnico de administração estão disciplinadas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65 e o artigo 15, da Lei n.º 4.769/65 prevê a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração.

3. No caso, a cláusula 2ª do estatuto social da empresa descreve a principal atividade desenvolvida pela impetrante: "A sociedade terá por objetivo a exploração do ramo de Administração, Aluguel, Arrendamento e Incorporação de Bens Imóveis Próprios; Holding de instituições não financeiras e serviços em gestão empresarial" - fl. 15.

4. Desta forma, verifica-se desenvolver a impetrante serviço de gestão empresarial, que se amolda às atividades de administração reservada aos técnicos de administração, as quais necessitam de registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP.

5. Na espécie, observa-se das atividades elencadas no contrato social da impetrante que estas superam o âmbito restrito do factoring.

6. A multa aplicada à impetrante deverá ser estabelecida dentro do parâmetro legal estabelecido no art. 16 da Lei n.º 4.769/65."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366366 - 0005340-84.2015.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA "HOLDING" - PREVALÊNCIA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RELACIONADAS À ASSESSORIA E GESTÃO EMPRESARIAL. REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO (CRA/SP) – CABIMENTO.

1. Caso em que a parte autora/apelante foi autuada em 26/08/2016 (Auto de Infração nº S007606) em razão de não ter efetuado registro profissional perante o Conselho apelado (CRA/SP), apesar de ter sido notificada para este fim (Notificação nº S013048). Infringência aos seguintes dispositivos legais: a) artigo 15 da Lei nº 4.769/1965; b) artigo 12, § 2º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967; c) artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

2. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade preponderante do profissional liberal ou empresa.

3. O CNPJ da recorrente aponta como atividade principal "holdings de instituições não financeiras" e, como atividades secundárias, "consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica". A Cláusula Terceira de seu Contrato Social, registrado na Jucesp em 28/11/2013, define como seu objeto social "a assessoria em regularização empresarial, assessoria em gestão e finanças, bem como, a participação no capital de outras sociedades, na qualidade de sócia, acionista ou quotista".

4. Embora exista uma aparente contradição entre ambos os documentos no que concerne à ocupação preponderante da recorrente, de sua análise conjunta é possível concluir que ela não se restringe ao âmbito de atuação das chamadas "holdings", estando inequivocamente vinculada às atividades de consultoria e/ou assessoria em gestão empresarial (o que se denota, inclusive, da própria denominação social da apelante), as quais se afiguram como típicas do Administrador de empresas.

5. Pertinência da efetivação do registro da empresa apelante perante o órgão de classe responsável pela fiscalização destas atividades (CRA/SP).

6. Legítima a autuação consubstanciada no Auto nº S007606, que impôs a penalidade de multa no valor de R\$ 6.362,00 (seis mil, trezentos e sessenta e dois reais). Precedentes do TRF3 (Terceira e Sexta Turmas).

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROJECTUS CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP1222870A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP2714130A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROJECTUS CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP1952790A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP1222870A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP2714130A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em relação ao acórdão de ID nº 1853805, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROJECTUS CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP1952790A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP1222870A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP2714130A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1536875, f. 01-06):

“A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE n° 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n° 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei n° 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei n° 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ n° 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF n° 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003952-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEBASTIAN EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003952-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEBASTIAN EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Sebastian Embalagens Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS, sendo certo que em decisão semelhante, realizada através dos julgamentos de recursos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, fora reconhecida a possibilidade de incidência do PIS e da COFINS sobre o ISSQN.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003952-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

O julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, não interfere no quanto delimitado, pois a verdadeira questão travada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 01.08.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juro de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário unicamente para limitar a compensação nos exatos limites do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO E DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
4. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PRO - INFANCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIATRICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE SOUZA LUCA - SP146409, JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PRO - INFANCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIATRICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE SOUZA LUCA - SP146409, JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRÓ INFÂNCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIÁTRICO LTDA contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para determinar que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ora agravado, se abstenha de atuar o estabelecimento da autora/agravante em razão da ausência de profissional farmacêutico, devidamente habilitado, em dispensários de medicamentos.

Sustenta, em síntese, que a Lei 13.021/2014 não revogou a Lei nº 5.991/73 e que a jurisprudência pátria firmou o entendimento acerca da inexistência da presença de profissional farmacêutico, devidamente habilitado, em estabelecimentos hospitalares com até 50 leitos.

A liminar foi deferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PRO - INFANCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIATRICO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE SOUZA LUCA - SP146409, JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

A Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

Nesse sentido, em se tratando especificamente dos dispensários de medicamentos, a Lei nº 5.991/73, em seu art. 4º, inciso XIV, dispõe que *"dispensário de medicamentos é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente"*, tendo a jurisprudência sedimentado entendimento segundo o qual a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos é desnecessária.

Levado à análise pelo e. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 1.110.906/SP, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, o tema foi afetado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do revogado Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Em seu voto, o Exmo. Ministro Humberto Martins, Relator do REsp. 1.110.906/SP, pontuou que *"(...) o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico."*

Não obstante, em 2014 foi editada a Lei nº 13.021, que tem por finalidade dispor sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. Tal regramento, em seu art. 8º, esclarece que *"a farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários" (caput)*, sendo que se aplicam a elas *"as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia"* (parágrafo único).

Com base nesse regramento, parte da jurisprudência passou a entender que a novel legislação, ao falar, em seu art. 3º, que *"farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos"* estava por, implicitamente, revogar a diferenciação entre farmácia e dispensário de medicamento, agrupando-os no mesmo conceito: farmácia. E nesse sentido, atraindo a exigência da presença de um profissional farmacêutico em sua dependência.

Ocorre que como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) *"a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior"*, situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia.

Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao interprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.

Corroborando esse entendimento, o fato de a Lei nº 13.021/2014 tratar especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que *"as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]"*.

Disponham as redações dos vetados artigos 9º e 17:

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3o, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos."

"Art. 17. Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento."

Outro não é o entendimento da jurisprudência que se tem construído no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que atendendo o Norte-Nordeste, conhece as dificuldades de levar profissionais competentes e especializados interessados a prestar assistência médica e farmacêutica aos rincões deste País.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE DE SAÚDE DE PEQUENO PORTE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. MULTA. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO DOS APELOS.

1. *Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE PERNAMBUCO - CRF/PE contra sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal por entender que a unidade de saúde, Centro de Atenção Psicossocial - CAPS, objeto da fiscalização que ensejou a multa cuja execução é objeto destes embargos, é enquadrada como de pequeno porte, não sendo obrigatória a presença do farmacêutico.*

2. *A unidade autuada não é farmácia ou drogaria, que dispensa medicação diretamente à população, mas sim uma entidade pública de serviços médico-hospitalar de pequeno porte. Logo, em consonância com o entendimento firmado no REsp nº 1.110.906/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/73, não se pode exigir, por meio de interpretação sistemática, a presença de farmacêutico na unidade de saúde em questão.*

3. *A Lei nº 13.021/2014 não alterou o tratamento conferido aos dispensários de medicamentos, em que pese a alegação de que o seu art. 8º estendera a estes tratamento equivalente aos de farmácia em geral. Ao contrário, a nova lei, em sua origem, tratava, especificamente, no art. 17, de dispensários e postos de medicamentos, bem assim de unidades volantes, contudo, este dispositivo foi vetado em razão da inconveniência de se aplicar aos referidos estabelecimentos, dada suas peculiaridades, o tratamento dispensado às farmácias tradicionais.*

4. *Apelação desprovida*

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CONDICIONAMENTO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA À COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE FARMACÊUTICO DURANTE 24 HORAS. INEXIGIBILIDADE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO CONTRA O INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para suspender "o ato coator que exigiu do impetrante, para a emissão da CRT, a comprovação da presença de farmacêutico durante 24 horas do dia, presencialmente, na condição de empregado".

2. A decisão agravada está em harmonia com o entendimento assentado pelo STJ, no sentido de que não se pode exigir a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

3. O STJ fixou tese, em julgamento submetido à sistemática dos representativos de controvérsia: "Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal [...] Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73 [...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes [...] O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos" (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012).

4. A superveniência da Lei nº 13.021/2014 não afetou esse posicionamento do STJ, por não mudar a natureza do dispensário de medicamentos.

5. Agravo de instrumento desprovido.

6. Agravo interno (contra o indeferimento do pedido de efeito suspensivo) prejudicado.

(TRF5, AI- 0804107-19.2016.4.05.0000, 1ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL ELIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, DJ: 09/03/2016).

Se o dispensário de medicamentos, nos termos da lei, é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, implicitamente temos que o dispensário é local, inserido na pessoa jurídica que constitui a unidade hospitalar, responsável pela guarda e dispensação do medicamento que ali se encontra, de forma tal que não faz sentido pensar neste setor como uma personalidade jurídica própria, destacável da integralidade do hospital.

A própria Lei nº 5.991/73 diferencia o conceito de dispensário de medicamento da definição dispensação, sendo esta o ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não (art. 4º, inciso XV).

Nas pequenas unidades hospitalares a dispensação de medicamentos é realizada de forma direta por médicos ou enfermeiros aos pacientes, em decorrência de estrita prescrição médica, tendo aqueles profissionais pleno conhecimento sobre as recomendações de prescrição, dosagem, manuseio e efeitos colaterais, não dependendo de terceiro profissional que explique isso, o que se faz necessário no caso das farmácias particulares.

A exigência, por lei, de profissional farmacêutico de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais se fundamenta na preservação da saúde pública, tendo por finalidade precípua evitar a administração de medicamentos deliberada e erroneamente pela população, o que, pela própria configuração e condições técnicas, não ocorre nas unidades hospitalares, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram nas restritas recomendações dos laboratórios fabricantes e com base no conhecimento adquirido durante e após a formação universitária, sem que para isso seja necessária a intervenção de qualquer outro profissional, nem mesmo os farmacêuticos, sob pena de restrição à liberdade profissional médica.

Sendo assim, a exigência de manutenção de profissional farmacêutico vinculado ao Conselho Profissional da região somente se mantém quando não tratar o estabelecimento de uma pequena unidade hospitalar, pois esta se insere no conceito legal de dispensário de medicamentos.

A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa com unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu com pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, DJ: 23/05/2012; TRF3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015).

Portanto, sendo o dispensário de medicamentos mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, existente nas pequenas unidades hospitalares e sendo estas os estabelecimentos de saúde com até 50 leitos, nos termos da Portaria MS 4.283/2010, não há necessidade legal da manutenção ininterrupta de profissional farmacêutica em suas dependências, mormente por não existir exigência legal nesse sentido, uma vez que a Lei nº 13.021/2014 não trata do assunto, nem revogou a legislação anterior (Lei nº 5.991/73).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ora agravado, se abstenha de atuar o estabelecimento da autora/agravante em razão da ausência de profissional farmacêutico, devidamente habilitado, em dispensários de medicamentos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO PROVIDO.

1. A ação originária visa impedir o ora agravado de atuar estabelecimentos do autor/agravante por infração ao disposto do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em razão da inexigibilidade de responsável técnico farmacêutico em dispensários de medicamentos.

2. A Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Nesse sentido, em se tratando especificamente dos dispensários de medicamentos, a Lei nº 5.991/73, em seu art. 4º, inciso XIV, dispõe que "dispensário de medicamentos é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente", tendo a jurisprudência sedimentado entendimento segundo o qual a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos é desnecessária.

3. Levado à análise pelo e. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 1.110.906/SP, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, o tema foi afetado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do revogado Código de Processo Civil de 1973, então vigente. Em seu voto, o Exmo. Ministro Humberto Martins, Relator do REsp. 1.110.906/SP, pontuou que "(...) o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico."

4. Não obstante, em 2014 foi editada a Lei nº 13.021, que tem por finalidade dispor sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. Tal regramento, em seu art. 8º, esclarece que "a farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários" (caput), sendo que se aplicam a elas "as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia" (parágrafo único). Com base nesse regramento, parte da jurisprudência - incluindo o antigo entendimento deste Relator - passou a entender que a novel legislação, ao falar, em seu art. 3º, que "farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos" estava por, implicitamente, revogar a diferenciação entre farmácia e dispensário de medicamento, agrupando-os no mesmo conceito: farmácia. E nesse sentido, atraindo a exigência da presença de um profissional farmacêutico em sua dependência.

5. Ocorre que como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento exposto do conceito de dispensário na definição de farmácia. Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.

6. Corroborar esse entendimento, o fato de a Lei nº 13.021/2014 tratar especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]".

7. Outro não é o entendimento da jurisprudência que se tem construído no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que atendendo o Norte-Nordeste, conhece as dificuldades de levar profissionais competentes e especializados interessados a prestar assistência médica e farmacêutica aos rincões deste País.

8. Se o dispensário de medicamentos, nos termos da lei, é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, implicitamente temos que o dispensário é local, inserido na pessoa jurídica que constitui a unidade hospitalar, responsável pela guarda e dispensação do medicamento que ali se encontra, de forma tal que não faz sentido pensar neste setor como uma personalidade jurídica própria, destacável da integralidade do hospital. A própria Lei nº 5.991/73 diferencia o conceito de dispensário de medicamento da definição dispensação, sendo esta o ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não (art. 4º, inciso XV). Nas pequenas unidades hospitalares a dispensação de medicamentos é realizada de forma direta por médicos ou enfermeiros aos pacientes, em decorrência de estrita prescrição médica, tendo aqueles profissionais pleno conhecimento sobre as recomendações de prescrição, dosagem, manuseio e efeitos colaterais, não dependendo de terceiro profissional que explique isso, o que se faz necessário no caso das farmácias particulares.

9. A exigência, por lei, de profissional farmacêutico de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais se fundamenta na preservação da saúde pública, tendo por finalidade precípua evitar a administração de medicamentos deliberada e erroneamente pela população, o que, pela própria configuração e condições técnicas, não ocorre nas unidades hospitalares, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram nas restritas recomendações dos laboratórios fabricantes e com base no conhecimento adquirido durante e após a formação universitária, sem que para isso seja necessária a intervenção de qualquer outro profissional, nem mesmo os farmacêuticos, sob pena de restrição à liberdade profissional médica. Sendo assim, a exigência de manutenção de profissional farmacêutico vinculado ao Conselho Profissional da região somente se mantém quando não tratar o estabelecimento de uma pequena unidade hospitalar, pois esta se insere no conceito legal de dispensário de medicamentos.

10. A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015). Portanto, sendo o dispensário de medicamentos mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, existente nas pequenas unidades hospitalares e sendo estas os estabelecimentos de saúde com até 50 leitos, nos termos da Portaria MS 4.283/2010, não há necessidade legal da manutenção ininterrupta de profissional farmacêutico em suas dependências, mormente por não existir exigência legal nesse sentido, uma vez que a Lei nº 13.021/2014 não trata do assunto, nem revogou a legislação anterior (Lei nº 5.991/73).

11. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017090-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: FRANCISCO BANDEIRA TELES JUNIOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017090-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: FRANCISCO BANDEIRA TELES JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, em sede de execução fiscal, contra decisão que indeferiu o pedido de avaliação do bem imóvel penhorado pelo oficial de justiça, em razão de sua recusa.

Sustenta o agravante que é atribuição do oficial de justiça realizar avaliações, nos termos do art. 13, da Lei nº 6.830/80, e art. 154, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo, para tanto, diligenciar junto a cadastros públicos (Prefeitura, Cartório de Imóveis) e a profissionais de corretagem, que lhe poderão ministrar subsídios para definir, com maior precisão possível, o valor de mercado do bem.

Sem contramuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017090-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: FRANCISCO BANDEIRA TELES JUNIOR

VOTO

Verifica-se dos autos que foi penhorado imóvel de propriedade do executado, ora agravado, como garantia do débito. Expedido mandado de intimação da penhora e avaliação do imóvel, o oficial de justiça certificou que: “DEIXEI DE PROCEDER A AVALIAÇÃO porque não tenho conhecimentos técnicos necessários para realizar a avaliação.” (doc. Id 1096727 – pág. 36).

Intimada, a exequente, ora agravante, requereu que a avaliação fosse realizada pelo oficial de justiça, diligenciando junto a cadastros públicos (Prefeitura, Cartório de Imóveis) e a profissionais de corretagem.

Sobreveio a decisão agravada que indeferiu o pedido, ao fundamento de que a recusa do oficial de justiça havia sido fundamentada.

Dispõe o artigo 13, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.

§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação.

Por sua vez, estabeleciam os artigos 143, inciso V, e 680, ambos do Código de Processo Civil/73, em vigor à época da certidão do oficial de justiça, que:

Art. 143. Incumbe ao oficial de justiça:

[...]

V - efetuar avaliações. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)

Art. 680. A avaliação será feita pelo oficial de justiça (art. 652), ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V); caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

No mesmo sentido estabelecem os artigos 154, V, 870 e 871, do atual CPC, vigente à época da decisão agravada, *verbis*:

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

(...)

V - efetuar avaliações, quando for o caso;

Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.

Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

Art. 871. Não se procederá à avaliação quando:

I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;

II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

III - se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor será o da cotação oficial do dia, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

IV - se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado.

Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese do inciso I deste artigo, a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem.

A regra, portanto, é que a avaliação incumbe ao oficial de justiça, salvo a necessidade de conhecimento específico ou algum impedimento.

No caso dos autos, o oficial de justiça não fundamentou a recusa para a avaliação do bem, não havendo informações sobre eventual singularidade do imóvel penhorado que tomasse sua avaliação diferenciada e, de fato, justificasse a necessidade de conhecimento especializado.

Desta forma, a avaliação deve ser realizada pelo oficial de justiça, conforme requerido pela exequente, ou seja, diligenciando junto a cadastros públicos (Prefeitura, Cartório de Imóveis) e a profissionais de corretagem.

E caso seja impugnada a avaliação, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados, nos termos do artigo 13, da Lei nº 6.830/1980.

Nesse sentido:

Tributário. Processual Civil. Agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, nomeou engenheiro para realizar a avaliação do imóvel penhorado, f. 56, arbitrando os honorários periciais em um salário-mínimo. O agravo controverte sobre a necessidade de se nomear perito especializado para avaliar o imóvel penhorado, diante da recusa do oficial de justiça, por alegar não ter aptidão técnica. A questão é regulada pelo artigo 143, inciso V, do Código de Processo Civil, que vaticina a incumbência ao oficial de justiça efetuar a avaliação do bem penhorado, sendo que, os artigos 652, parágrafo 1º e 680, do mesmo diploma, determinam que, após a penhora, deverá proceder à avaliação e lavrar o respectivo auto, podendo, em alguns casos, o juiz nomear avaliador; caso sejam necessários conhecimentos específicos. Na hipótese, cabe ao oficial de justiça, além de penhorar os bens do devedor, também deverá avaliá-los; somente em casos excepcionais, que necessitem conhecimento técnico e ou especializado, é que o juiz nomeará um avaliador. Sequer foi feita a avaliação do imóvel penhorado, a justificar, de pronto, a nomeação de um engenheiro, muito embora, oficial de justiça tenha declarado não possuir conhecimento do valor do hectare na região onde se situa o bem penhora, razão pela qual deixou de proceder à avaliação. Desnecessária a indicação e nomeação pelo juízo, de perito [engenheiro] com conhecimento técnico específico para tanto, posto que a determinação do valor dos hectares depende de mero levantamento na região, sendo desnecessário o conhecimento técnico específico. Ademais, depois de realizada a avaliação, o executado ainda tem a possibilidade de impugná-la, verificando a divergência entre o valor atribuído pelo oficial de justiça ao bem penhorado e a realidade comercial da região, momento que será possível à indicação e nomeação pelo juízo de profissional especializado. Agravo de instrumento provido.

(AG 00040759120144059999, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:19/12/2014 - Página.:164.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. NOMEAÇÃO DE PERITO AVALIADOR. RECUSA DE OFICIAL DE JUSTIÇA POR AUSÊNCIA DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS. I - A Lei 6.830/80 possibilita que a avaliação do bem penhorado seja feita por oficial de justiça. Inteligência dos artigos 7º, inciso V e 13, caput. À lavratura do auto de penhora deve seguir conjuntamente a avaliação. II - Impugnada a avaliação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, será, então, nomeado avaliador oficial. Intenção do legislador de tornar célere o processo executivo. III - Exceção feita aos casos de complexidade, que não se aplica à situação concreta. IV - Disponibilidade de guias especializados e matérias publicadas em jornais de grande circulação no Estado de São Paulo, traçando as diretrizes para a avaliação de um imóvel. V - O oficial de justiça é auxiliar do juízo, tem o dever de colaborar, e não deve eximir-se do disposto no artigo 13 da Lei 6.830/80, evitando que a execução ganhe maior onerosidade com o depósito de honorários periciais. VI - Agravo de instrumento provido.

(AI 00288796120014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:28/06/2002 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar que a avaliação seja realizada pelo oficial de justiça, conforme requerido pela exequente, ou seja, diligenciando junto a cadastros públicos (Prefeitura, Cartório de Imóveis) e a profissionais de corretagem.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. RECUSA NÃO JUSTIFICADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Verifica-se dos autos que foi penhorado imóvel de propriedade do executado, ora agravado. Expedido mandado de intimação da penhora e avaliação do imóvel, o oficial de justiça certificou que deixou de realizar a avaliação por ausência de conhecimentos técnicos necessários. Intimada, a exequente, ora agravante, requereu que a avaliação fosse realizada pelo oficial de justiça, diligenciando junto a cadastros públicos (Prefeitura, Cartório de Imóveis) e a profissionais de corretagem. Sobreveio a decisão agravada que indeferiu o pedido, ao fundamento de que a recusa do oficial de justiça havia sido fundamentada.
2. A regra é que a avaliação incumbe ao oficial de justiça, salvo a necessidade de conhecimento específico ou algum impedimento (artigo 13, da Lei nº 6.830/1980, artigos 143, inciso V, e 680, ambos do Código de Processo Civil/73, em vigor à época da certidão do oficial de justiça, e artigos 154, V, 870 e 871, do atual CPC, vigente à época da decisão agravada).
3. No caso dos autos, o oficial de justiça não fundamentou a recusa para a avaliação do bem, não havendo informações sobre eventual singularidade do imóvel penhorado que tomasse sua avaliação diferenciada e, de fato, justificasse a necessidade de conhecimento especializado.
4. Desta forma, a avaliação deve ser realizada pelo oficial de justiça, conforme requerido pela exequente, ou seja, diligenciando junto a cadastros públicos (Prefeitura, Cartório de Imóveis) e a profissionais de corretagem. E caso seja impugnada a avaliação, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados, nos termos do artigo 13, da Lei nº 6.830/1980.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004305-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TIAGO PELLEGRINI LOPES
Advogados do(a) AGRAVANTE: TEMI COSTA CORREA - SP176268, MATHEUS FELIPE FERREIRA FRANCISCO - SP375748
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004305-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TIAGO PELLEGRINI LOPES
Advogados do(a) AGRAVANTE: TEMI COSTA CORREA - SP176268, MATHEUS FELIPE FERREIRA FRANCISCO - SP375748
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tiago Pellegrini Lopes contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para determinar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo se absterha de autuar o autor/agravante no exercício da profissão de professor/instrutor/técnico de tênis de campo.

Sustenta que é ex-atleta profissional de tênis de campo, que atuou por aproximadamente duas décadas em alto nível competitivo e que, hodiernamente, passou a ministrar aulas/treinos de tênis como meio de subsistência. Alega que não há previsão na Lei nº 9.696/98 para formação em educação física ou registro no respectivo conselho profissional para o exercício da profissão de professor/instrutor/técnico de tênis de campo.

Com contraminuta.

A liminar foi deferida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004305-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TIAGO PELLEGRINI LOPES
Advogados do(a) AGRAVANTE: TEMI COSTA CORREA - SP176268, MATHEUS FELIPE FERREIRA FRANCISCO - SP375748
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

A liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

In casu, pretende o impetrante, ora agravante, afastar a exigência de inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo para exercer sua atividade de treinador da modalidade esportiva de tênis de campo.

Conforme o art. 5º, XIII, da CF, há possibilidade de legislação limitar, através da atribuição de requisitos objetivos, o exercício regular da profissão.

Assim, no caso em tela, é necessário realizar análise da legislação vigente.

Nos termos da Lei nº 9.696/98, ficam estabelecidas como atividades próprias daqueles que exercem a profissão de educação física:

Art. 1o O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3o Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Portanto, a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física.

Neste sentido, trago os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSOR DE SQUASH. REGISTRO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. - O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, squash e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. - Apelação provida.

(Ap 00225711720164036100, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. A Resolução CONFEF 46/02 não se compagina juridicamente com o artigo 3.º da Lei 9.696/98, sendo defeso ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu. 2. Determina a constituição federal que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5.º, II). 3. Demais, a mesma constituição federal outrossim estipula que é livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5.º, XIII) 4. O mandado de segurança, in casu, revelou-se o remédio processual idôneo para a célere composição do litígio, porquanto o impetrante, de feito, goza de direito líquido e certo. 5. Apelação e remessa oficial não providas.

(Ap 00225824620164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. 1. A sentença concessiva de mandado de segurança submeteu-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. 2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto". 3. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto. 4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto. 5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a peleja desportiva. 6. Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de mesa. 7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o treinador obter graduação em faculdade de educação física. 8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de mesa a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos. 9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior. 10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de mesa ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante. 11. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

(AMS 00146853520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial de 02/03/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. TREINADOR DE TENIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional. 3. O artigo 3º da Lei 9.696/98 não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas tão-somente as atribuições do profissional de Educação Física, logo não confere unicamente a tal profissional o exercício de funções relacionadas aos esportes, mas apenas enumera a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo formado em Educação Física: precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Encontra-se firmada a jurisprudência da Corte no sentido de que, à luz da Lei 9.696/1998, não é exclusividade do profissional de Educação Física a atuação como treinador esportivo para efeito de exigência de formação e registro perante o Conselho Regional de Educação Física. 5. Caso em que o impetrante comprovou ter aptidão técnica para o exercício da função, mediante a juntada de declaração de entidade esportiva, que atesta o exercício da atividade desde 2002. 6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AI 00009445520154030000, Rel. Des. Carlos Muta, e-DJF3 03/03/2015).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo se abstenha de atuar o autor/agravante no exercício da profissão de professor/instrutor/técnico de tênis de campo, até decisão final.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TREINADOR DE TENIS DE CAMPO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Não é necessário o registro do técnico ou treinador em tênis de campo para tais profissionais atuarem na modalidade tênis de campo.
2. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo para determinar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo se abstenha de atuar o autor/agravante no exercício da profissão de professor/instrutor/técnico de tênis de campo, até decisão final, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001137-05.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844A
APELADO: ORGANIZACAO TECNICA CONTABIL CRUZEIRO S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ZANINI DE OLIVEIRA - SP260814

APELAÇÃO (198) Nº 5001137-05.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844
APELADO: ORGANIZACAO TECNICA CONTABIL CRUZEIRO S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ZANINI DE OLIVEIRA - SP260814

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, bem como de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, determinando o deferimento do registro da alteração contratual da impetrante. Entendeu o órgão julgador que a disposição do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Resolução CFC nº 1.390/2012 extrapolou os limites legais ao restringir a possibilidade de registro somente às associações contábeis nas quais os sócios contadores ou técnicos em contabilidade forem detentores da maioria do capital social. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id nº 1770188).

O Conselho apelante requer inicialmente a exclusão do polo passivo da ação das pessoas físicas Gildo Freire de Araújo e Neusa Prone Teixeira da Silva, então Presidente e Vice-Presidente do órgão, visto que seus mandatos findaram em 31/12/2017. Quanto ao mérito, alega que a Lei nº 12.249/2010 conferiu ao Conselho Federal de Contabilidade (CFC) a atribuição de editar normas de natureza técnica e profissional, de modo que a disposição do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Resolução nº 1.390/2012 teria sido editada no exercício desta competência. Argumenta também que “o incentivo ao exercício ilegal da profissão contábil seria nítido ao admitir a composição social de uma ‘organização contábil’ formada com pessoas leigas”. Salienta que a constituição ou alteração de uma organização contábil pressupõe o exercício das atividades inerentes aos contabilistas por pessoas que possuam habilitação para tanto. Requer, assim, seja dada interpretação sistemática e finalística ao Decreto-Lei nº 9.295/1946, reconhecendo-se a legalidade dos ditames da Resolução CFC nº 1.390/2012 e, por conseguinte, a validade da negativa de registro à impetrante (Id nº 1770193).

A impetrante/apelada apresentou contrarrazões (Id nº 1770198).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da remessa oficial e da apelação (Id nº 1949155).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001137-05.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844
APELADO: ORGANIZACAO TECNICA CONTABIL CRUZEIRO S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ZANINI DE OLIVEIRA - SP260814

VOTO

Anoto a título preliminar que a exclusão dos nomes das pessoas físicas Gildo Freire de Araújo (na qualidade de Presidente do CRC/SP) e Neusa Prone Teixeira da Silva (responsável pela Vice-Presidência da Divisão de Registros do CRC/SP) deveria ter sido pleiteada em primeiro grau de jurisdição. Outrossim, saliento que o feito prossegue nesta instância tão somente em face da entidade apelante, o que torna desnecessária, por ora, a providência requerida. Por outro lado, considerando que o mandado de segurança deve ser impetrado em face da autoridade em razão do cargo que ocupa e não contra a pessoa física do ocupante do cargo, defiro o pedido de exclusão dos nomes de Gildo Freire de Araújo e Neusa Prone Teixeira da Silva, ponderando, entretanto, que se trata de providência a ser adotada em primeira instância, após a baixa dos autos.

Ponto também que a sentença deve ser submetida à remessa oficial, tida por interposta, em razão da determinação do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Passo à análise do mérito da demanda.

Trata-se de hipótese em que a impetrante/apelada, organização técnica contábil, teve o seu pedido de registro de alteração contratual indeferido pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (CRC/SP). O indeferimento deu-se com fundamento na disposição do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Resolução do CFC (Conselho Federal de Contabilidade) nº 1.390/2012, redigido nos seguintes termos:

“Art. 3º As Organizações Contábeis serão integradas por contadores e técnicos em contabilidade, sendo permitida a associação com profissionais de outras profissões regulamentadas, desde que estejam registrados nos respectivos órgãos de fiscalização, buscando-se a reciprocidade dessas profissões.

§ 1º Na associação prevista no caput deste artigo, será sempre do Contador e do Técnico em Contabilidade a responsabilidade técnica dos serviços que lhes forem privativos, devendo constar do contrato a discriminação das atribuições técnicas de cada um dos sócios.

§ 2º Somente será concedido Registro Cadastral para a associação prevista no caput deste artigo quando:

I – todos os sócios estiverem devidamente registrados nos respectivos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas;

II – tiver entre seus objetivos atividade contábil; e

III – os sócios Contadores ou técnicos em Contabilidade forem detentores da maioria do capital social.” (sem grifos no original)

A disposição regulamentar em apreço veicula uma restrição ao exercício das atividades das associações contábeis que não encontra amparo legal. Vale mencionar que o Decreto-Lei nº 9.295/1946, que criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições do Contador, exige, em seu artigo 15, que os encarregados da parte técnica das empresas que exercem serviços contábeis sejam exclusivamente profissionais da área, porém nada dispõe acerca da necessidade de que eles devam possuir a maioria do capital social.

Cumprido transcrever o dispositivo em tela:

“Art. 15 – Os indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais que exercem ou explorem, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine, somente poderão executar os respectivos serviços, depois de provarem, perante os Conselhos de Contabilidade que os encarregados da parte técnica são exclusivamente profissionais habilitados e registrados na forma da lei.”

A determinação de que os encarregados pela parte técnica das organizações contábeis sejam profissionais habilitados e registrados na forma da lei (artigo 15 do Decreto-Lei nº 9.295/1946) afigura-se legítima, pois os serviços de contabilidade requerem formação e conhecimento especializado. Pertinente, por conseguinte, que se exija que os responsáveis por este trabalho possuam bacharelado em ciências contábeis ou curso técnico em contabilidade. Por outro lado, a disposição do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Resolução CFC nº 1.390/2012, que motivou o indeferimento do registro, culmina por impor ilegítimo óbice ao exercício das atividades econômicas das organizações contábeis, além de consubstanciar limitação não prevista em lei à participação de pessoas leigas nos quadros societários.

Na hipótese dos autos, da análise da Alteração e Consolidação do Contrato Social juntada no Id nº 1770157, verifica-se que a recorrida manterá em seus quadros um sócio quotista minoritário com formação técnica na área de contabilidade (Ciro Roberto de Azevedo Marques – CRC/SP nº 1SP176746), qualificado no instrumento em apreço como um dos administradores da sociedade, assim também como responsável pela parte técnica contábil (Cláusula 8ª, página 07 do Id nº 1770157). Cumprida, portanto, a determinação do artigo 15 do DL nº 9.295/1946, suficiente ao deferimento do registro pleiteado.

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXIGÊNCIA DO ART. 3º DA RESOLUÇÃO CFC N. 1.390/2012. IMPOSIÇÃO DA ALTERAÇÃO DA COTA SOCIETÁRIA DA EMPRESA IMPETRANTE. INCABÍVEL. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE E DA ORDEM ECONÔMICA (ARTS. 5º, INCES. XII, XVII, XVIII, XIX, XXII E ART. 170).

1. O Decreto-Lei nº 9295/46 que regula o exercício da profissão de contador, nada dispõe acerca de eventuais exigências no que tange a formação de pessoas jurídicas.

2. Não há previsão legal a justificar a exigência do Conselho Regional de Contabilidade, cuja exigência ampara-se tão somente no artigo 3º da Resolução CFC 1390/2012, porquanto, extrapola os limites do poder regulamentar por não encontrar suporte em nosso ordenamento jurídico.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 352485 - 0007255-75.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA RESOLUÇÃO CFC 1.390/12 - PARA FINS DE REGISTRO DE SOCIEDADE JUNTO AO CONSELHO DE CONTABILIDADE - EXAGERADAS EM FACE DO ART. 15 DO DECRETO-LEI 9.295/46. ILEGALIDADE. INOCUIDADE DO FATO DE A SOCIEDADE SITUAR-SE EM MATO GROSSO DO SUL E O RESPONSÁVEL TÉCNICO PELOS SERVIÇOS DE CONTABILIDADE, POR ELA PRESTADOS, MORAR EM CIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. REEXAME DESPROVIDO.

1. O art. 15 do Decreto-Lei 9.295/46 apenas exige que a responsabilidade pela atividade contábil realizada pela sociedade seja atribuída a profissional habilitado para tanto e devidamente registrado, sob pena de indeferimento da inscrição junto ao Conselho. Pela normatização apresentada (art. 3º, §§1º e 2º da Resolução CFC 1.390/12), percebe-se que ao exigir não somente a identificação do contabilista responsável, mas também que os sócios não contabilistas sejam registrados em seus respectivos conselhos profissionais e que o sócio majoritário seja contabilista, o Conselho Federal de Contabilidade extrapolou em muito do seu poder regulamentar lançando exigências limitadoras do registro da sociedade, sem amparo em lei.

2. Afastados os aludidos requisitos infra legais exagerados e desde que o Contrato Social da impetrante estabelece que a responsabilidade técnica sobre os serviços de contabilidade recairá sobre um sócio com formação em técnico de contabilidade e registro profissional tanto no Estado de São Paulo, quanto registro suplementar em Mato Grosso do Sul (fls. 22 e 28/29), conclui-se que a impetrante atende ao art. 15 do Decreto-Lei 9.295/46 para fins de registro.

3. Já o fato de a sociedade ter por sede Nova Andradina (MS) e o profissional responsável ter domicílio em Presidente Venceslau (SP) não permite afirmar que ele não tomará parte naqueles serviços, até porque com o desenvolvimento tecnológico atual e dada a natureza da atividade, é plenamente viável a prestação do serviço de contabilidade à distância.” (sem grifos no original)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO DE CONTRATO SOCIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO LEIGO. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CFC 496/79. ILEGALIDADE.

I - O Decreto-Lei n. 9.295/46, que criou o Conselho Federal de Contabilidade, em seu art. 15, dispõe que as empresas podem explorar, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, desde que os encarregados da parte técnica sejam profissionais habilitados e registrados na forma da lei.

II - Resolução CFC n. 496/79 que extrapola os limites da lei ao vedar o registro do contrato social de empresas contábeis que tenham sócios leigos.

III - No caso dos autos, consta cláusula no contrato social da empresa determinando que a responsabilidade técnica pelos objetivos sociais da empresa estará a cargo de sócio que é técnico em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 194067 - 0026291-61.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE ASSOCIAÇÃO CONTÁBIL. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA RESOLUÇÃO CFC Nº 1.390/2012 – EXIGÊNCIA DE QUE SÓCIOS CONTADORES OU TÉCNICOS EM CONTABILIDADE DETENHAM A MAIORIA DO CAPITAL SOCIAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. RESTRIÇÃO QUE SE AFIGURA INDEVIDA.

1. Caso em que a impetrante/apelada, organização técnica contábil, teve o seu pedido de registro de alteração contratual indeferido pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (CRC/SP), O indeferimento deu-se com fundamento na disposição do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Resolução do CFC (Conselho Federal de Contabilidade) nº 1.390/2012, que disciplina que os sócios Contadores ou técnicos em Contabilidade devem ser detentores da maioria do capital social.
2. A disposição regulamentar em apreço veicula uma restrição ao exercício das atividades das associações contábeis que não encontra amparo legal. Vale mencionar que o Decreto-Lei nº 9.295/1946, que criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições do Contador, exige, em seu artigo 15, que os encarregados da parte técnica das empresas que exercem serviços contábeis sejam exclusivamente profissionais da área, porém nada dispõe acerca da necessidade de que eles devam possuir a maioria do capital social.
3. A determinação de que os encarregados pela parte técnica das organizações contábeis sejam profissionais habilitados e registrados na forma da lei (artigo 15 do Decreto-Lei nº 9.295/1946) afigura-se legítima, pois os serviços de contabilidade requerem formação e conhecimento especializado. Pertinente, por conseguinte, que se exija que os responsáveis por este trabalho possuam bacharelado em ciências contábeis ou curso técnico em contabilidade. Por outro lado, a disposição do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Resolução CFC nº 1.390/2012, que motivou o indeferimento do registro, culmina por impor ilegítimo óbice ao exercício das atividades econômicas das organizações contábeis, além de consubstanciar limitação não prevista em lei à participação de pessoas leigas nos quadros societários.
4. Da análise da Alteração e Consolidação do Contrato Social, verifica-se que a recorrida manterá em seus quadros um sócio quotista minoritário com formação técnica na área de contabilidade, qualificado no instrumento em apreço como um dos administradores da sociedade, assim também como responsável pela parte técnica contábil. Cumprida, portanto, a determinação do artigo 15 do DL nº 9.295/1946, suficiente ao deferimento do registro pleiteado. Precedentes do TRF3.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008156-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELFEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008156-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELFEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de submissão da sentença proferida na fase de conhecimento ao reexame necessário e desconstituição do trânsito em julgado.

Sustenta que a sentença é ilíquida, não se aplicando ao caso o disposto no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Alega que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário por força de lei, não havendo voluntariedade das partes.

Com contraminuta.

A liminar foi indeferida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008156-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELFEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355

VOTO

Dispõe o artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, que não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido de declaração do direito da parte autora excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, condenando a União Federal a restituir à parte autora, com incidência da Taxa Selic a partir de cada desembolso, os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

A sentença foi proferida com base em julgamento do E. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, RE 574.706, nos seguintes termos:

(...) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706, com repercussão geral, acabou por concluir que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", consignando que o valor pago a título de ICMS não se apresenta nem como faturamento nem como receita, uma vez que não integra o patrimônio do contribuinte.

Não obstante não tenha havido modulação dos efeitos dessa decisão (o que muito provavelmente se dará em sede de embargos de declaração), curvo-me ao novo entendimento da Suprema Corte.

Sendo assim, independentemente do disposto no § 3º do referido artigo 496 (valor da condenação ou do proveito econômico obtido na causa), a teor do disposto no artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. REMESSA NECESSÁRIA. JULGAMENTO COM BASE NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO SUBMISSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, que não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.
2. No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido de declaração do direito da parte autora excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, condenando a União Federal a restituir à parte autora, com incidência da Taxa Selic a partir de cada desembolso, os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal. A sentença foi proferida com base em julgamento do E. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, RE 574.706.
3. Sendo assim, independentemente do disposto no § 3º do referido artigo 496 (valor da condenação ou do proveito econômico obtido na causa), a teor do disposto no artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006367-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ROSANGELA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP2389660A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006367-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ROSANGELA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar que as rés forneçam mensalmente e enquanto houver prescrição médica, o medicamento "Algalidade Alfi" (Replagal), conforme receita médica, para tratamento da Doença de Fabry que acomete a autora Rosângela Maria da Silva, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, alega que, apesar de o medicamento estar registrado na ANVISA, não pertence à Relação Nacional de Medicamentos – RENAME, e que a padronização de um determinado medicamento, para fornecimento por um sistema de saúde público, requer análises técnico-científicas a partir das melhores evidências disponíveis e acompanhadas de estudos de impacto financeiro para o sistema público de saúde brasileiro. Subsidiariamente, requer a dilação do prazo para a aquisição do medicamento para até 60 (sessenta) dias, bem como alega a impossibilidade de imposição de multa diária.

O feito foi suspenso à vista da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 31/03/2016, Acórdão Eletrônico DJE-065 Divulg. 07/04/2016, Public. 08/04/2016), que o afetou ao rito dos recursos repetitivos, retomando seu regular processamento com a notícia do julgamento do referido REsp.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006367-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ROSANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966

VOTO

Inicialmente, quanto à legitimidade passiva da União Federal, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. DECISÃO EM SENTIDO DIVERSO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 21.01.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamento s pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles - União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

STF, RE-AgR 626382, Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 27.8.2013.

..EMEN: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013 (acórdão pendente de publicação), pela Primeira Seção do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamento s. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

STJ, AROMS 201202746282, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 12/06/2013.

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamento s deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamento s padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamento s, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida.

TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015.

Passo ao exame do mérito.

O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: *Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 *A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Importante mencionar que, no referido julgamento, o Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento nos seguintes termos:

“(…) verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento.”

No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial.

Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilidade de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.

De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.

O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA (MS 1.6979.0002) e a autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés.

Observe que o relatório médico do nefrologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora e de suas limitações, esclarecendo que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfa. Informa, ainda, que, visando evitar a progressão da doença na autora, o início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) se faz necessária imediatamente, sob pena de risco de morte.

No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o medicamento pleiteado *“(…) é a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na Doença de Fabry. Dessa maneira, para prevenção da piora evolutiva da doença e de suas complicações sistêmicas, faz-se necessária o fornecimento e a manutenção da medicação por tempo indeterminado.”* (laudo juntado no feito subjacente – Id 9137399).

Conforme informações prestadas pelo Ministério da Saúde (razões recursais), *“A Doença de Fabry é considerada doença de depósito lisossômico. Trata-se de erro inato do metabolismo dos glicoesfingolipídeos, produzido por mutações do gene que codifica a enzima lisossômica α -galactosidase A (α -GAL). (...) O Alfa-galactosidase é o Princípio Ativo presente no medicamento de nome comercial Replagal. Constitui-se em uma cópia da enzima humana, produzida pela chamada tecnologia de ‘recombinação ajuda a degradar a Gb3, deixando esta de se depositar nas células.’”*

E concluiu aquele órgão que os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a Doença de Fabry configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, **não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.).**

Assim, devido o medicamento pleiteado.

Quanto ao pedido subsidiário da agravante, verifica-se da análise da decisão agravada que deverá a ré neste prazo de 15 (quinze) dias comprovar **ao menos a encomenda e início da importação no prazo fixado e apresentar data estimada de entrega**, bem como comunicar a este juízo em 24 horas de sua ocorrência qualquer óbice que venha a ocorrer que seja imputável a terceiros ou ao autor, para que este juízo oficie no sentido de viabilizar celeridade na entrega, ou realizar depósito judicial do valor equivalente para aquisição direta pelo autor, **sob pena de:** expedição de ofício ao Ministério Público Federal para apuração de eventual crime; falta funcional e improbidade; ofício ao superior hierárquico da autoridade administrativa competente para o fornecimento para apuração de falta funcional; multa por litigância de má-fé no valor de 10% do valor da causa, nos termos dos arts. 536, § 3º c/c 81 do CPC; multa por atentado à Justiça de 20% do valor da causa, nos termos do art. 77, IV, §§ 1º e 2º, do CPC; **multa diária no valor de R\$ 10.000,00.**

Ou seja, não foi determinada a aquisição do medicamento no prazo de 15 (quinze) dias, bem como ainda não foi imposta a multa diária por descumprimento.

Ademais, em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que foi comprovado nos autos que a compra do medicamento foi realizada pelo Ministério da Saúde e já foi entregue à autora. Portanto, não restou configurado o descumprimento judicial capaz de ocasionar a imposição da multa.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. “ALGALSIDADE ALFA” (REPLAGAL). DOENÇA DE FABRY. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade passiva da União Federal, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.
2. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.
3. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.
4. A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, restando assentado que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. O Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento.
5. No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial. Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilidade de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.
6. De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.
7. O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA (MS 1.6979.0002) e a autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés.
8. O relatório médico do nefrologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora e de suas limitações, esclarecendo que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfa. Informa, ainda, que, visando evitar a progressão da doença na autora, o início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) se faz necessária imediatamente, sob pena de risco de morte. No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o medicamento pleiteado é a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na Doença de Fabry. Dessa maneira, para prevenção da piora evolutiva da doença e de suas complicações sistêmicas, faz-se necessária o fornecimento e a manutenção da medicação por tempo indeterminado.
9. Conforme informações prestadas pelo Ministério da Saúde, os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a Doença de Fabry configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.). Assim, devido o medicamento pleiteado.
10. Quanto ao pedido subsidiário da agravante, verifica-se da análise da decisão agravada que deverá a ré neste prazo de 15 (quinze) dias comprovar ao menos a encomenda e início da importação no prazo fixado e apresentar data estimada de entrega, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00. Ou seja, não foi determinada a aquisição do medicamento no prazo de 15 (quinze) dias, bem como ainda não foi imposta a multa diária por descumprimento. Ademais, em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que foi comprovado nos autos que a compra do medicamento foi realizada pelo Ministério da Saúde e já foi entregue à autora. Portanto, não restou configurado o descumprimento judicial capaz de ocasionar a imposição da multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021127-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATORIOS - ABIMO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANTE ROSSI - RS3161

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000985-44.2018.4.03.6106
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CLENILDE DE OLIVEIRA BONIFACIO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A remessa oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou, expressamente, a ausência de interesse em recorrer, tendo em vista que a sentença foi proferida com base em julgamento do E. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, com base no qual os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados de apresentar contestação e recursos relativos ao tema, conforme Portaria PGFN 502/2016 e Ato Declaratório PGFN nº 05.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, e artigo 496, § 4º, incisos II e IV, do Código de Processo Civil, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009564-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: GERSON MEDINA RIGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar o fornecimento mensal e enquanto houver prescrição médica, do medicamento Icatibanto (Firazyr), conforme receita médica, para tratamento da doença angioedema hereditário - AEH que acomete o autor Gerson Medina Rigueira Martins, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Sustenta que, apesar de o medicamento estar registrado na ANVISA, não pertence à Relação Nacional de Medicamentos – RENAME, e que a padronização de um determinado medicamento, para fornecimento por um sistema de saúde público, requer análises técnico-científicas a partir das melhores evidências disponíveis e acompanhadas de estudos de impacto financeiro para o sistema público de saúde brasileiro. Alega que é disponibilizado na rede pública o medicamento Danazol para o tratamento da doença, que tem eficácia no retardamento das crises. Afirma que o medicamento pleiteado é indicado para o tratamento sintomático das crises agudas da doença.

O feito foi suspenso à vista da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 31/03/2016, Acórdão Eletrônico DJe-065 Divulg. 07/04/2016, Public. 08/04/2016), que o afétou ao rito dos recursos repetitivos, retomando seu regular processamento com a notícia do julgamento do referido REsp.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. *Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.*

2. *Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.*

3. *Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. *TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

5. *Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.*

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Importante mencionar que, no referido julgamento, o Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento nos seguintes termos:

"(...) verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento."

No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial.

Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilidade de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.

De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.

O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA e o autor, ora agravado, é beneficiário da justiça gratuita, não havendo impugnação da ré.

Observo que o relatório médico do imunologista é claro ao dispor sobre a enfermidade do autor e de suas limitações, esclarecendo que a doença se caracteriza pelo déficit quantitativo da proteína inibidora de C1 esterase, o que causa edemas em diversas partes do corpo. Informa que o edema de laringe pode ocasionar o edema de glote e pode levar o paciente à morte. Apresenta, ainda, que o autor faz uso do medicamento Danazol, mas que referido fármaco não é eficaz no tratamento das crises, sendo o Icatibanto (Firazyr) o único tratamento eficaz para os sintomas das crises agudas da doença.

No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o uso do medicamento Danazol não garante que o paciente não venha a desenvolver crise aguda da doença e que o único tratamento eficaz para o tratamento da crise aguda é o fármaco pleiteado (laudo juntado no feito subjacente – Id 1623924).

Assim, devido o medicamento pleiteado.

Nesse sentido, julgados desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO FIRAZYR (ICATIBANTO). DOENÇA ANGIOEDEMA HEREDITÁRIO (AEH). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Caso em que a autor pleiteia fornecimento de medicamento de alto custo - FIRAZYR (ICATIBANTO). 2. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. 3. In casu, há relatórios médicos (f. 32-35), que comprovam ser o autora portadora de rara denominada Angioedema Hereditário III, sendo necessária a ministração de Acetato de Icatibanto durante as crises agudas, para afastar o risco de óbito, ocasionado pelo inchaço e fechamento da glote. 4. Considerando o alto custo do referido alimento e não tendo a avó da autora condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 5. Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o alimento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento pelos entes federativos, os quais, repise-se, são solidários na prestação de tal obrigação. 6. Uma leitura constitucional do caso demonstra que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, o estabelecimento rígido do fornecimento de determinado medicamento/tratamento, sem chances de modificação somente para que assim se onere menos o Estado. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não se possam recorrer para custeá-lo. Nesse universo se insere inclusive medicamentos que não constam da lista do SUS e não podem ser substituídos com a mesma eficácia pelo poder público. 7. Destarte, em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal. 8. Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munitivo constitucional. 9. Apelação provida.

(AC 00004002720164036113, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FIRAZYR (ICATIBANTO). DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consagrada a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 2. Dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente ou com a inclusão de estado e município. 3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 4. A prescrição médica demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica. 5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado. 6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde. 7. No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00051983720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ICATIBANTO (FIRAZYR). ANGIOEDEMA HEREDITÁRIO – AEH. AGRAVO DESPROVIDO.

- O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.
- Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.
- A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, restando assentado que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. O Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento.
- No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial. Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilidade de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.
- De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.
- O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA e o autor, ora agravado, é beneficiário da justiça gratuita, não havendo impugnação da ré.
- O relatório médico do imunologista é claro ao dispor sobre a enfermidade do autor e de suas limitações, esclarecendo que a doença se caracteriza pelo déficit quantitativo da proteína inibidora de C1 esterase, o que causa edemas em diversas partes do corpo. Informa que o edema de laringe pode ocasionar o edema de glote e pode levar o paciente à morte. Apresenta, ainda, que o autor faz uso do medicamento Danazol, mas que referido fármaco não é eficaz no tratamento das crises, sendo o Icatibanto (Firazyr) o único tratamento eficaz para os sintomas das crises agudas da doença.
- No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o uso do medicamento Danazol não garante que o paciente não venha a desenvolver crise aguda da doença e que o único tratamento eficaz para o tratamento da crise aguda é o fármaco pleiteado. Assim, devido o medicamento pleiteado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019898-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019898-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária, deferiu tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, até o trânsito em julgado do RE 574.706.

Sustenta que o valor do ISS integra o preço do serviço prestado, de modo que o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas no mês sem a exclusão do ISS. Alega que o RE 574.706 ainda não transitou em julgado, estando pendente a questão referente à modulação de efeitos do julgado.

Com contramínuta.

O Ministério Público Federal manifestou ausência de interesse no feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019898-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu pedido de tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, até o trânsito em julgado do RE 574.706.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênha ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.
9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo e. Relator para dar provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar a inclusão da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins nos recolhimentos doravante efetuados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
3. Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.
8. Portanto, as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
10. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Federal CECILIA MARCONDES que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017341-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SPI88841
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Cidade Tiradentes Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de prescrição tributária, de inconstitucionalidade da progressividade de ITR e de duplicidade de cobrança.

Sustenta que a pretensão de recebimento do tributo está prescrita. Explica que a citação pessoal do devedor, enquanto causa de interrupção do prazo prescricional nas execuções anteriores à edição da LC nº 118/2005, não se processou nos cinco anos seguintes à constituição do crédito, ocorrida em 13/12/2002.

Argumenta, de qualquer forma, o imposto exigido se funda em lei inconstitucional. Esclarece que a CF de 88 institui progressividade de ITR baseada na improdutividade do imóvel rural, enquanto que a Lei nº 9.393/1996 prevê a ascensão da alíquota do tributo de acordo com a dimensão da propriedade, produzindo efeitos de confisco para grandes extensões de terra.

Afirma que a inconstitucionalidade de norma legal configura matéria de ordem pública, passível de enfrentamento em exceção de executividade.

Acrescenta que existe a possibilidade de que a União esteja cobrando o ITR de 1998 em mais de uma execução fiscal contra devedores diferentes. Alega que a medida traz risco de duplicidade de cobrança, o que torna necessária para o esclarecimento da dúvida a juntada do processo administrativo fiscal.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

VOTO

A pretensão de recebimento de ITR não está prescrita. A União ajuizou a execução fiscal em 12/2003, nos cinco anos seguintes à constituição do crédito tributário, ocorrida em 12/2002 (lavratura de auto de infração).

Embora o CTN, na redação anterior à edição da LC nº 118/2005, considerasse como causa de interrupção do prazo prescricional a citação pessoal do devedor (artigo 174, parágrafo único, I), os efeitos da medida retroagiram ao momento da propositura da ação, enquanto marco efetivo do exercício da pretensão condenatória, da cessação da inércia do credor (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

A retroatividade apenas não ocorreria, se o exequente houvesse negligenciado as diligências necessárias à localização do executado, sem possibilidade de imputação pela própria tramitação do serviço judiciário. A União, porém, se manteve atuante no período iniciado com o ajuizamento de demanda, requerendo a citação da pessoa jurídica na sede atualizada (03/2004) e, diante da devolução do mandado pelo oficial de justiça, a expedição de edital (10/2006).

Nessas circunstâncias, os efeitos da interrupção da prescrição decorrente da integração processual da sociedade (citação por edital) retroagiram ao momento da propositura da ação, impedindo a perda do direito.

O STJ assumiu esse posicionamento em sede de recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. **EXECUÇÃO FISCAL**. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, I, DO CTN. OCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DA **AÇÃO**. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 16/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem, ao julgar Agravo de Instrumento interposto contra decisão que rejeitara Exceção de Pré-Executividade, deu-lhe provimento, ao fundamento de que teria havido prescrição da **ação de Execução Fiscal**, com base no art. 174, I, do CTN.

III. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não havendo o contribuinte entregue a declaração ou efetuado o pagamento, ainda que a menor, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, segundo o qual o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

poderia ter sido realizado.

IV. Segundo entendimento consolidado em julgamento realizado em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem dá-se com a propositura da **Execução Fiscal**. Ademais, a interrupção da prescrição pela **citação** válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, **retroage** à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe de 21/05/2010).

V. No caso dos autos, ainda que considerada a data mais recente de constituição dos créditos tributários em discussão, qual seja, 31/12/2007, operou-se a prescrição, pois o despacho que ordenou a **citação**, na **Execução Fiscal** ajuizada em 30/04/2013, deu-se em 08/05/2013, quando já transcorrido o prazo quinquenal do art. 174, caput, do CTN. VI. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que não teria havido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(STJ, AResp 929408, Relatora Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ 28/11/2017).

A inconstitucionalidade da progressividade de ITR pelo tamanho do imóvel (artigo 11 da Lei nº 9.393/1996) também não procede. Isso porque, independentemente de o artigo 153, §4º, da CF, na redação original, ter limitado a variação das alíquotas ao grau de improdutividade do bem, a capacidade contributiva, enquanto princípio tributário, justificava a progressão por outro critério (artigo 145, §1º).

Afinal, quanto maior for a dimensão da área, maior será a condição econômica do proprietário para suportar o ônus fiscal. A tributação acompanha diretamente a riqueza, progredindo ou regredindo conforme a extensão do imóvel possuído.

De qualquer modo, não se pode dizer que a progressividade pela magnitude do espaço estava destituída de respaldo no próprio artigo 153, §4º, da CF. Se o objetivo do imposto era desestimular a manutenção de propriedades improdutivas (extrafiscalidade), a ascensão da alíquota para maiores extensões de terra se revelava apropriada, já que forçaria um melhor aproveitamento do prédio rural, sob pena de tributação mais elevada.

O foco da reforma agrária corresponde aos latifúndios, às grandes propriedades rurais, de modo que uma oneração mais acentuada para esse segmento converge com a política de redistribuição.

O STF já validou a progressividade do ITR segundo o tamanho do imóvel, o que possibilita, inclusive, a dispensa da instauração de incidente de inconstitucionalidade no agravo de instrumento (artigo 949, parágrafo único, do CPC):

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR). Lei nº 9.393/96. **Progressividade das alíquotas**. Grau de utilização e área do imóvel. Constitucionalidade. 1. Mostra-se alinhada com a redação originária do § 4º do art. 153 da Constituição Federal a **progressividade das alíquotas do ITR** a qual se refere à Lei nº 9.393/96, **progressividade** essa que leva em conta, de maneira conjugada, o grau de utilização (GU) e a área do imóvel. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Não se aplica ao caso o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

(STF, RE 1038357, Relator Dias Toffoli, Segunda Turma, DJ 06/02/2018).

A duplicidade da cobrança do imposto tampouco merece acolhimento. O fundamento adotado para a dúvida – pluralidade de executados, com risco de distribuição de outras execuções para cada um deles – não se mostra razoável.

A União os considerou devedores solidários do ITR do exercício de 1998, indicando no mesmo processo a responsabilidade de todos eles (artigo 2º, §5º, I, da Lei nº 6.830/1980). Não seria adequado aos princípios da legalidade, eficiência e economicidade que a Fazenda Nacional promovesse posteriormente execuções individuais, em prejuízo do orçamento público (emissão de diversos títulos executivos) e da operacionalidade do Poder Judiciário.

Se o contribuinte insiste na possibilidade, cabe a ele consultar os autos do processo administrativo fiscal e acompanhar os desdobramentos judiciais das cobranças administrativas. Enquanto não se exerce esse ônus da prova, prevalece a presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º da Lei nº 6.830/1980).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RETROATIVIDADE AO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS DE ITR SEGUNDO O TAMANHO DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. COBRANÇA DO IMPOSTO EM DOBRO. NECESSIDADE DE PROVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão de recebimento de ITR não está prescrita. A União ajuizou a execução fiscal em 12/2003, nos cinco anos seguintes à constituição do crédito tributário, ocorrida em 12/2002 (lavratura de auto de infração).

II. Embora o CTN, na redação anterior à edição da LC nº 118/2005, considerasse como causa de interrupção do prazo prescricional a citação pessoal do devedor (artigo 174, parágrafo único, I), os efeitos da medida retroagiriam ao momento da propositura da ação, enquanto marco efetivo do exercício da pretensão condenatória, da cessação da inércia do credor (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

III. A retroatividade apenas não ocorreria, se o exequente houvesse negligenciado as diligências necessárias à localização do executado, sem possibilidade de imputação pela própria tramitação do serviço judiciário. A União, porém, se manteve atuante no período iniciado com o ajuizamento de demanda, requerendo a citação da pessoa jurídica na sede atualizada (03/2004) e, diante da devolução do mandado pelo oficial de justiça, a expedição de edital (10/2006).

IV. Nessas circunstâncias, os efeitos da interrupção da prescrição decorrente da integração processual da sociedade (citação por edital) retroagiriam ao momento da propositura da ação, impedindo a perda do direito.

V. A inconstitucionalidade da progressividade de ITR pelo tamanho do imóvel (artigo 11 da Lei nº 9.393/1996) também não procede. Isso porque, independentemente de o artigo 153, §4º, da CF, na redação original, ter limitado a variação das alíquotas ao grau de improdutividade do bem, a capacidade contributiva, enquanto princípio tributário, justificava a progressão por outro critério (artigo 145, §1º).

VI. Afinal, quanto maior for a dimensão da área, maior será a condição econômica do proprietário para suportar o ônus fiscal. A tributação acompanha diretamente a riqueza, progredindo ou regredindo conforme a extensão do imóvel possuído.

VII. De qualquer modo, não se pode dizer que a progressividade pela magnitude do espaço estava destituída de respaldo no próprio artigo 153, §4º, da CF. Se o objetivo do imposto era desestimular a manutenção de propriedades improdutivas (extrafiscalidade), a ascensão da alíquota para maiores extensões de terra se revelava apropriada, já que forçaria um melhor aproveitamento do prédio rural, sob pena de tributação mais elevada.

VIII. O foco da reforma agrária corresponde aos latifúndios, às grandes propriedades rurais, de modo que uma oneração mais acentuada para esse segmento converge com a política de redistribuição.

IX. O STF já validou a progressividade do ITR segundo o tamanho do imóvel, o que possibilita, inclusive, a dispensa da instauração de incidente de inconstitucionalidade no agravo de instrumento.

X. A duplicidade da cobrança do imposto tampouco merece acolhimento. O fundamento adotado para a dúvida – pluralidade de executados, com risco de distribuição de outras execuções para cada um deles – não se mostra razoável.

XI. A União os considerou devedores solidários do ITR do exercício de 1998, indicando no mesmo processo a responsabilidade de todos eles (artigo 2º, §5º, I, da Lei nº 6.830/1980). Não seria adequado aos princípios da legalidade, eficiência e economicidade que a Fazenda Nacional promovesse posteriormente execuções individuais, em prejuízo do orçamento público (emissão de diversos títulos executivos) e da operacionalidade do Poder Judiciário.

XII. Se o contribuinte insiste na possibilidade, cabe a ele consultar os autos do processo administrativo fiscal e acompanhar os desdobramentos judiciais das cobranças administrativas. Enquanto não se exerce esse ônus da prova, prevalece a presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º da Lei nº 6.830/1980).

XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021560-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: KURITA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021560-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: KURITA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kurita do Brasil Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse expedida certidão de regularidade fiscal, com a declaração de inexigibilidade dos tributos inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80.7.04.001983-50 e 80.6.04.007480-34.

Sustenta que os débitos indicados foram compensados em DCTF de 13/08/1999 e a União dispunha do prazo de cinco anos para promover a homologação, sob pena de incidência da modalidade tácita. Argumenta, porém, que o Fisco não proferiu qualquer despacho contrário à compensação no período, inscrevendo diretamente os créditos tributários em Dívida Ativa (13/02/2004) e propondo execução fiscal (28/07/2004).

Alega que a autoridade fiscal deveria ter negado a homologação e aberto prazo para defesa administrativa (manifestação de inconformidade); como não o fez, o lançamento se tornou definitivo, sem a subsistência de qualquer débito.

Afirma, de qualquer modo, que a pretensão de cobrança está prescrita. Explica que, com a entrega de DCTF, o período prescricional já se iniciou e a interrupção apenas veio ocorrer com a citação pessoal do devedor em 25/10/2004, após o quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN – na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005.

Conclui que, nessas circunstâncias, faz jus à expedição de CND.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A União apresentou resposta ao recurso.

O MPF não manifestou interesse na causa.

VOTO

Não existe fundamentação relevante, da qual depende a concessão de liminar no mandado de segurança.

Como fundamentou o Juízo de Origem, a homologação da compensação feita através de DCTF de 13/08/1999 não se tornou tácita, porque a RFB, nos cinco anos seguintes, praticou atos totalmente contrários ao ajuste de contas, com vistas à plena exigibilidade dos créditos tributários (inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento de execução fiscal).

O indeferimento do pedido de extinção pode ser extraído de ambas as medidas, tanto que a Instrução Normativa SRF nº 126/1998, na redação vigente à época da entrega da declaração fiscal (1999), previa a imediata cobrança dos tributos após a conclusão do procedimento de auditoria interna de DCTF, sem necessidade de lançamento de ofício ou de fase administrativa contenciosa (artigo 7º, §1º).

Kurita do Brasil Ltda. pôde exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório na própria execução fiscal ajuizada (autos nº 0045299-20.2004.03.6182).

Como o processo executivo foi extinto, entretanto, por abandono de causa e o devedor não forçou o julgamento da tese de inexigibilidade em tempo hábil, o motivo que levou à ausência de homologação e à inscrição da dívida – compensação de tributos realizada antes do trânsito em julgado de sentença favorável – persistiu e condiciona a situação fiscal do contribuinte até o momento, a ponto de inviabilizar a expedição de certidão negativa.

Aliás, pode-se dizer que Kurita do Brasil Ltda. defendeu o ajuste de contas nos requerimentos recentes de revisão de débito dirigidos à Secretaria da Receita Federal (processos administrativos nº 10880.514239/2004-90 e 10880.514240/2004-14), que ponderou todos os fundamentos e manteve o passivo com base na inexistência de título judicial para a compensação.

A pretensão de recebimento dos créditos também não prescreveu aparentemente. Apesar de a citação pessoal do devedor representar efetivamente, na época, o evento interruptivo do prazo (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN), a retroatividade ao instante da distribuição da ação era aplicável e apenas o deixaria de ser, na hipótese de inércia do credor nas diligências de localização do executado (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

E a impetrante não trouxe qualquer prova de que a União negligenciou as providências necessárias, o que garante, a princípio, a retroatividade da interrupção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INEXISTÊNCIA. PRÁTICA DE ATOS INCOMPATÍVEIS COM O AJUSTE DE CONTAS. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL NO QUINQUÊNIO. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DECORRENTE DE CITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Não existe fundamentação relevante, da qual depende a concessão de liminar no mandado de segurança.

II. Como fundamentou o Juízo de Origem, a homologação da compensação feita através de DCTF de 13/08/1999 não se tornou tácita, porque a RFB, nos cinco anos seguintes, praticou atos totalmente contrários ao ajuste de contas, com vistas à plena exigibilidade dos créditos tributários (inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento de execução fiscal).

III. O indeferimento do pedido de extinção pode ser extraído de ambas as medidas, tanto que a Instrução Normativa SRF nº 126/1998, na redação vigente à época da entrega da declaração fiscal (1999), previa a imediata cobrança dos tributos após a conclusão do procedimento de auditoria interna de DCTF, sem necessidade de lançamento de ofício ou de fase administrativa contenciosa (artigo 7º, §1º).

IV. Kurita do Brasil Ltda. pôde exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório na própria execução fiscal ajuizada (autos nº 0045299-20.2004.03.6182).

V. Como o processo executivo foi extinto, entretanto, por abandono de causa e o devedor não forçou o julgamento da tese de inexigibilidade em tempo hábil, o motivo que levou à ausência de homologação e à inscrição da dívida – compensação de tributos realizada antes do trânsito em julgado de sentença favorável – persistiu e condiciona a situação fiscal do contribuinte até o momento, a ponto de inviabilizar a expedição de certidão negativa.

VI. Aliás, pode-se dizer que Kurita do Brasil Ltda. defendeu o ajuste de contas nos requerimentos recentes de revisão de débito dirigidos à Secretaria da Receita Federal (processos administrativos nº 10880.514239/2004-90 e 10880.514240/2004-14), que ponderou todos os fundamentos e manteve o passivo com base na inexistência de título judicial para a compensação.

VII. A pretensão de recebimento dos créditos também não prescreveu aparentemente. Apesar de a citação pessoal do devedor representar efetivamente, na época, o evento interruptivo do prazo (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN), a retroatividade ao instante da distribuição da ação era aplicável e apenas o deixaria de ser, na hipótese de inércia do credor nas diligências de localização do executado (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

VIII. E a impetrante não trouxe qualquer prova de que a União negligenciou as providências necessárias, o que garante, a princípio, a retroatividade da interrupção.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012837-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012837-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar que as rés forneçam mensalmente e enquanto houver prescrição médica, o medicamento "SPINRAZA" (nusinersen), conforme receita médica, para tratamento da doença Atrofia Muscular Espinhal - AME que acomete a autora M.S.A, representada por seus genitores, sob pena de multa diária.

Sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, alega que o medicamento não está registrado na ANVISA, além de não pertencer à Relação Nacional de Medicamentos – RENAME, e que a padronização de um determinado medicamento, para fornecimento por um sistema de saúde público, requer análises técnico-científicas a partir das melhores evidências disponíveis e acompanhadas de estudos de impacto financeiro para o sistema público de saúde brasileiro. Afirma que o SUS fornece terapias alternativas para o tratamento da doença.

O feito foi suspenso à vista da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 31/03/2016, Acórdão Eletrônico DJe-065 Divulg. 07/04/2016, Public. 08/04/2016), que o afetou ao rito dos recursos repetitivos, retomando seu regular processamento com a notícia do julgamento do referido REsp.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou seja negado provimento ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012837-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906

VOTO

Inicialmente, quanto à legitimidade passiva da União Federal, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. DECISÃO EM SENTIDO DIVERSO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 21.01.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamento s pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles - União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

STF, RE-Agr 626382, Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 27.8.2013.

..EMEN: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013 (acórdão pendente de publicação), pela Primeira Seção do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamento s. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

STJ, AROMS 201202746282, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 12/06/2013.

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO . DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, disposto a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamento s deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamento s padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamento s, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida.

TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015.

Passo ao exame do mérito.

O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Importante mencionar que, no referido julgamento, o Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento nos seguintes termos:

“(…) verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento.”

No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial.

Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilidade de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.

De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.

O medicamento pleiteado foi registrado na ANVISA em 28/08/2017 e a autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés.

Ademais, trata-se de medicamento de alto custo e o fato de a agravada possuir plano de saúde não comprova a possibilidade de arcar com os custos de sua aquisição.

Observe que o relatório médico do neurologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora (confirmada pelo teste genético) e de suas limitações, esclarecendo ser portadora da forma intermediária da doença (Tipo II), podendo ser controlada com a associação de diversos tratamentos - como fisioterapia, fonoterapia, terapia ocupacional e dieta alimentar-, ao medicamento “SPINRAZAIM”, conforme receituário médico. Afirma que a paciente, hoje com 15 anos, encontra-se limitada ao leito e cadeira de rodas, é dependente de ventilação não invasiva (BIPAP), tendo sido submetida a diversas internações hospitalares por conta de pneumonias aspirativas e fraturas ósseas com intervenções cirúrgicas, sendo que o fármaco pleiteado é sua única chance de tratamento e sobrevivência, pois com a reposição da proteína haverá a estabilização e o bloqueio da degeneração neuronal os consequentes ganhos motores e funcionais progressivos. (Id 881837).

O laboratório Biogen informa que o medicamento “SPINRAZA” é indicado para o tratamento de pacientes adultos e pediátricos com qualquer tipo de Atrofia Muscular Espinhal e que a doença é causada pela ausência da proteína SMN (chamada de sobrevivência do neurônio motor), sendo que o medicamento atua na produção dessa proteína, melhorando as habilidades motoras. Importante mencionar que foram realizados estudos não só com bebês, mas também com pacientes chamados “tardios”, ou seja, de 2 a 15 anos de idade, bem como com pacientes com necessidade de suporte respiratório, não havendo constatação de ineficácia do medicamento para esses casos. Ao contrário, na análise final, foi constatado que o medicamento não apenas impede a progressão da doença como a faz regredir (Id 881838).

Os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a doença configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, **não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a reposição da proteína.**

Por fim, o fato de a agravada ter requerido o medicamento também ao plano de saúde UNIMED em nada altera o julgamento do presente feito, já que a sua concessão foi negada exatamente por não haver cobertura do plano de saúde, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Assim, devido o medicamento pleiteado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. "SPINRAZA" (NUSINERSEN). ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL - AME. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade passiva da União Federal, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.
2. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.
3. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.
4. A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, restando assentado que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. O Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento.
5. No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial. Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilidade de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.
6. De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.
7. O medicamento pleiteado foi registrado na ANVISA em 28/08/2017 e a autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés. Ademais, trata-se de medicamento de alto custo e o fato de a agravada possuir plano de saúde não comprova a possibilidade de arcar com os custos de sua aquisição.
8. O relatório médico do neurologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora (confirmada pelo teste genético) e de suas limitações, esclarecendo ser portadora da forma intermediária da doença (Tipo II), podendo ser controlada com a associação de diversos tratamentos - como fisioterapia, fonoterapia, terapia ocupacional e dieta alimentar-, ao medicamento "SPINRAZA", conforme receituário médico. Afirma que a paciente, hoje com 15 anos, encontra-se limitada ao leito e cadeira de rodas, é dependente de ventilação não invasiva (BIPAP), tendo sido submetida a diversas internações hospitalares por conta de pneumonias aspirativas e fraturas ósseas com intervenções cirúrgicas, sendo que o fármaco pleiteado é sua única chance de tratamento e sobrevida, pois com a reposição da proteína haverá a estabilização e o bloqueio da degeneração neuronal e os consequentes ganhos motores e funcionais progressivos (Id 881837).
9. O laboratório Biogen informa que o medicamento "SPINRAZA" é indicado para o tratamento de pacientes adultos e pediátricos com qualquer tipo de Atrofia Muscular Espinhal e que a doença é causada pela ausência da proteína SMN (chamada de sobrevivência do neurônio motor), sendo que o medicamento atua na produção dessa proteína, melhorando as habilidades motoras. Importante mencionar que foram realizados estudos não só com bebês, mas também com pacientes chamados "tardios", ou seja, de 2 a 15 anos de idade, bem como com pacientes com necessidade de suporte respiratório, não havendo constatação de ineficácia do medicamento para esses casos. Ao contrário, na análise final, foi constatado que o medicamento não apenas impede a progressão da doença como a faz regressar (Id 881838).
10. Os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a doença configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a reposição da proteína. Assim, devido o medicamento pleiteado.
11. O fato de a agravada ter requerido o medicamento também ao plano de saúde UNIMED em nada altera o julgamento do presente feito, já que a sua concessão foi negada exatamente por não haver cobertura do plano de saúde, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.
12. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013586-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FIRST IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA MARTINI SCHLUP - SC38484, NATALIA MARINHO - SC38467

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013586-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FIRST IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA MARTINI SCHLUP - SC38484, NATALIA MARINHO - SC38467

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por First Importação Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se determinasse a expedição de certidão de regularidade fiscal, como consequência da extinção de débitos considerados pendentes pela SRF e que integram os processos administrativos nº 10467.900.074/2014-28, 10880.733.291/2016-87, 10480.900.351/2014-24, 10480.900.352/2014-79 e 10480.900.353/2014-13.

Sustenta que, através de créditos homologados nos procedimentos nº 35250.19839.241116.1.7.02-0541 e 37251.85452.191016.1.3.03-1832 (PER/DCOMP), promoveu a compensação dos débitos apurados naqueles processos administrativos. Argumenta que o Fisco promoveu expressamente a homologação dos créditos.

Afirma que o passivo descrito nas declarações de compensação coincide qualitativa e quantitativamente com o indicado no Relatório Fiscal, de modo que não há espaço para pendências e se justifica a emissão de CND, necessária ao exercício de atividade econômica.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A União apresentou resposta ao recurso.

O MPF não manifestou interesse na causa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013586-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FIRST IMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA MARTINI SCHLUP - SC38484, NATALIA MARINHO - SC38467
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não existe fundamentação relevante, da qual depende a concessão de liminar no mandado de segurança.

O contribuinte e o Fisco divergem a respeito dos débitos compensados pelos créditos homologados nos PER/DCOMP nº 35250.19839.241116.1.7.02-0541 e 37251.85452.191016.1.3.03-1832.

O primeiro indica que o passivo equivale ao objeto dos processos administrativos nº 10467.900.074/2014-28, 10880.733.291/2016-87, 10480.900.351/2014-24, 10480.900.352/2014-79 e 10480.900.353/2014-13, enquanto que o segundo relaciona as dívidas aos procedimentos nº 20012.60173.281016.1.3.02-3095, 25590.83929.291116.1.3.02.7526, 06534.97780.281216.1.03.02.2225, 31396.04107.281016.1.3.03-7774, 22438.46491.201216.1.7.03-5873 e 21054.09274.281216.1.3.03-6616.

A resolução da divergência passa por dilação probatória, porquanto a definição dos processos administrativos em que se consubstanciaram efetivamente os tributos descritos nas declarações de compensação (CSLL, IPI e IRPJ) exige a análise de cada um dos procedimentos já indicados.

A juntada de novos documentos se torna essencial, assim como a produção de perícia contábil, em razão da grande escrituração envolvida.

O conflito de interesses, porém, chegou ao Poder Judiciário por intermédio de mandado de segurança, que demanda instrução probatória completa (artigo 1º da Lei nº 12.016/2009). Sem a documentação necessária à apuração da certeza e liquidez do direito, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Nessas circunstâncias, as pendências apontadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil no Relatório Fiscal presumem-se desvinculadas da compensação, impedindo a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA A RESPEITO DE DÉBITOS EFETIVAMENTE COMPENSADOS COM CRÉDITOS HOMOLOGADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LIMITES DO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Não existe fundamentação relevante, da qual depende a concessão de liminar no mandado de segurança.

II. O contribuinte e o Fisco divergem a respeito dos débitos compensados pelos créditos homologados nos PER/DCOMP nº 35250.19839.241116.1.7.02-0541 e 37251.85452.191016.1.3.03-1832.

III. O primeiro indica que o passivo equivale ao objeto dos processos administrativos nº 10467.900.074/2014-28, 10880.733.291/2016-87, 10480.900.351/2014-24, 10480.900.352/2014-79 e 10480.900.353/2014-13, enquanto que o segundo relaciona as dívidas aos procedimentos nº 20012.60173.281016.1.3.02-3095, 25590.83929.291116.1.3.02.7526, 06534.97780.281216.1.03.02.2225, 31396.04107.281016.1.3.03-7774, 22438.46491.201216.1.7.03-5873 e 21054.09274.281216.1.3.03-6616.

IV. A resolução da divergência passa por dilação probatória, porquanto a definição dos processos administrativos em que se consubstanciaram efetivamente os tributos descritos nas declarações de compensação (CSLL, IPI e IRPJ) exige a análise de cada um dos procedimentos já indicados.

V. A juntada de novos documentos se torna essencial, assim como a produção de perícia contábil, em razão da grande escrituração envolvida.

VI. O conflito de interesses, porém, chegou ao Poder Judiciário por intermédio de mandado de segurança, que demanda instrução probatória completa (artigo 1º da Lei nº 12.016/2009). Sem a documentação necessária à apuração da certeza e liquidez do direito, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo.

VII. Nessas circunstâncias, as pendências apontadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil no Relatório Fiscal presumem-se desvinculadas da compensação, impedindo a emissão de certidão de regularidade fiscal.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005821-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005821-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança de TSL – Tecnologia em Sistemas de Legislação Ltda., para que se reconhecesse denúncia espontânea e se suspendesse a exigibilidade de multa correspondente ao IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016.

Sustenta que a instauração do procedimento fiscal nº 08.1.04.00.2017.00603-2 impede a ocorrência de denúncia espontânea. Explica que, embora ele inicialmente somente tenha abrangido contribuições patronais do exercício de 2014, ainda não se encerrou e possui potencial para alcançar quaisquer outros tributos, fazendo cessar a espontaneidade da declaração.

Argumenta que a empresa contribuinte apenas providenciou a retificação do valor do IRPJ e CSLL depois do início da verificação fiscal, o que revela a conexão entre a ação administrativa e o comportamento do sujeito passivo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Houve apresentação de resposta ao agravo.

O MPF deixou de se manifestar sobre a causa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005821-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537

VOTO

O agravo de instrumento não merece provimento.

A denúncia espontânea somente deixa de existir, quando anteriormente se inicia uma ação fiscal específica para a infração declarada. A instauração de procedimento com objeto distinto não exerce influência, sob pena de dificultar em demasia a exclusão da responsabilidade, alcançando ilícitos de que sequer cogita a Administração Tributária.

O CTN prevê expressamente que a ação fiscal deve dizer respeito a uma infração específica (artigo 138, parágrafo único), a ponto de inviabilizar a espontaneidade de declaração do sujeito passivo. Se pudesse atingir qualquer ilícito imaginável, passível ainda de apuração, não compensaria ao contribuinte a iniciativa de denunciá-lo, em prejuízo da própria finalidade da lei que institui o benefício – estímulo ao recolhimento de tributos mediante a exoneração de multa.

Embora o procedimento inicial possa trazer elementos de prova para o lançamento de outras obrigações tributárias (artigo 9º, §1º, do Decreto nº 70.235/1972), esse potencial não neutraliza a denúncia feita antes da descoberta. Afinal, o contribuinte tomou a iniciativa da revelação e se antecipou a uma medida administrativa particular do tributo.

Segundo os autos do mandado de segurança, TSL – Tecnologia em Sistemas de Legislação Ltda. retificou declarações de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016 anteriormente a qualquer ação fiscal específica. O processo administrativo usado como barreira à espontaneidade (nº 08.1.04.00.2017.00603-2) tem por objeto contribuições previdenciárias patronais de 2014, apurando infração inicialmente distinta. A exclusão da responsabilidade se torna inevitável (artigo 138 do CTN).

Mesmo que não se considere espontânea denúncia feita antes de novas apurações no curso do procedimento, a exoneração da multa se mantém. Isso porque, a princípio, não existe a possibilidade de que da análise de contribuições patronais do exercício de 2014 (sobre a folha de rendimentos do trabalho) resultem informações acerca de ilícitos compreensivos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016.

As infrações são totalmente distintas, assim como a forma de cumprimento de obrigações acessórias – escrituração.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECLARAÇÃO ANTES DE QUALQUER AÇÃO FISCAL ESPECÍFICA SOBRE O TRIBUTO. PROCEDIMENTO COM POTENCIAL DE APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ÔBICE AO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A denúncia espontânea somente deixa de existir, quando anteriormente se inicia uma ação fiscal específica para a infração declarada. A instauração de procedimento com objeto distinto não exerce influência, sob pena de dificultar em demasia a exclusão da responsabilidade, alcançando ilícitos de que sequer cogita a Administração Tributária.

II. O CTN prevê expressamente que a ação fiscal deve dizer respeito a uma infração específica (artigo 138, parágrafo único), a ponto de inviabilizar a espontaneidade de declaração do sujeito passivo. Se pudesse atingir qualquer ilícito imaginável, passível ainda de apuração, não compensaria ao contribuinte a iniciativa de denunciá-lo, em prejuízo da própria finalidade da lei que institui o benefício – estímulo ao recolhimento de tributos mediante a exoneração de multa.

III. Embora o procedimento inicial possa trazer elementos de prova para o lançamento de outras obrigações tributárias (artigo 9º, §1º, do Decreto nº 70.235/1972), esse potencial não neutraliza a denúncia feita antes da descoberta. Afinal, o contribuinte tomou a iniciativa da revelação e se antecipou a uma medida administrativa particular do tributo.

IV. Segundo os autos do mandado de segurança, TSL – Tecnologia em Sistemas de Legislação Ltda. retificou declarações de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016 anteriormente a qualquer ação fiscal específica. O processo administrativo usado como barreira à espontaneidade (nº 08.1.04.00.2017.00603-2) tem por objeto contribuições previdenciárias patronais de 2014, apurando infração inicialmente distinta. A exclusão da responsabilidade se torna inevitável (artigo 138 do CTN).

V. Mesmo que não se considere espontânea denúncia feita antes de novas apurações no curso do procedimento, a exoneração da multa se mantém. Isso porque, a princípio, não existe a possibilidade de que da análise de contribuições patronais do exercício de 2014 (sobre a folha de rendimentos do trabalho) resultem informações acerca de ilícitos compreensivos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016.

VI. As infrações são totalmente distintas, assim como a forma de cumprimento de obrigações acessórias – escrituração.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000196-06.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FOSTEN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP2020520A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000196-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: FOSTEN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em Mandado de Segurança impetrado por Fosten Equipamentos Industriais EIRELI – ME em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

No mandado de segurança, a impetrante narra a importação de mercadorias, registradas na DI 17/2255255-9 datada de 28.12.2017, a qual foi recepcionada e parametrizada no canal vermelho, consoante em 17.01.2018, no andamento eletrônico do despacho, a interrupção imotivada do procedimento aduaneiro sem liberação das mercadorias em razão da greve de servidores da aduana. Afirma que o prazo para processamento do despacho é de 08 (oito) dias, por analogia com o prazo estabelecido no art. 4º do Decreto n. 70.235, de 1972, e que a interrupção injustificada lhe impõe altos custos de armazenagem e *demurrage*. Pugnou pela continuidade do desembaraço e liberação das mercadorias.

Foi concedida parcialmente a liminar para determinar a continuidade do processo de desembaraço aduaneiro. Sobrevindo a sentença, houve confirmação da liminar e concessão da segurança.

O Ministério Público Federal opina favoravelmente à pretensão da impetrante.

É o relato do essencial. Decido.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000196-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: FOSTEN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte Federal:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA. 1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade. 2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.

(ApRecNec 00109972120124036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro. 2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista. 3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista. 4. Precedentes. 5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar. 6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes. 7. Remessa oficial desprovida.

(RecNec 00130578020164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade. Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade. Precedentes. 2. Não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo de a impetrante obter a fiscalização de seus navios pela ANVISA, com posterior emissão dos Certificados de Livre Prática, diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paralisista. 3. Frise-se que apesar do objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto. 4. Remessa oficial desprovida.

(RecNec 00072211620124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA. 1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material. 2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. 3. Destarte, foi escorreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação. 4. Reexame desprovido.

(RecNec 00085736720164036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.

No caso, a DI 17/2255255-9 foi registrada em 28.12.2017, tendo sido recepcionada e parametrizada ao canal vermelho, sendo que quase um mês depois sobreveio despacho de interrupção imotivada do procedimento aduaneiro sem liberação das mercadorias, o que impôs à impetrante os custos de armazenagem das mercadorias.

A impetrante, aliás, trouxe a informação de que as mercadorias seriam fornecidas ao SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, localizado na cidade de Cuiabá-MT, conforme ordem de fornecimento, sendo que o atraso no desembaraço lhe traria os prejuízos decorrentes.

Se, de um lado, o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, por outro os direitos dos administrados não devem ser olvidados, notadamente quando demonstrado o prejuízo suportado pela parte.

Assim, mantenho a sentença concessiva da segurança tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO INTERROMPIDO. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZOS À IMPETRANTE. SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.
2. O exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.
3. No caso, a DI 17/2255255-9 foi registrada em 28.12.2017, tendo sido recepcionada e parametrizada ao canal vermelho, sendo que quase um mês depois sobreveio despacho de interrupção imotivada do procedimento aduaneiro sem liberação das mercadorias, o que impôs à impetrante os custos de armazenagem das mercadorias.
4. A impetrante, aliás, trouxe a informação de que as mercadorias seriam fornecidas ao SENAI – Serviço Nacional de Aprendizado Industrial, localizado na cidade de Cuiabá-MT, conforme ordem de fornecimento, sendo que o atraso no desembaraço lhe traria os prejuízos decorrentes.
5. Se, de um lado, o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, por outro os direitos dos administrados não devem ser olvidados, notadamente quando demonstrado o prejuízo suportado pela parte.
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002165-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002165-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Libra Serviços de Navegação Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se cancelasse o arrolamento de bens e direitos determinado no processo administrativo nº 15196.720062/2015-53, de responsabilidade da RFB.

Sustenta que não mais subsiste o fundamento do ato administrativo. Explica que incorporou a sociedade contra a qual o termo foi originalmente lavrado (Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda.), dando origem a um patrimônio não mais excedido em 30% pelo passivo tributário.

Argumenta que, embora a incorporação societária não venha prevista como hipótese de cancelamento do arrolamento, ela pode ser extraída dos próprios requisitos para a decretação da medida.

Alega que, se a dimensão dos débitos relativamente ao patrimônio conhecido do contribuinte autoriza a restrição, esta fica prejudicada com a evolução posterior daquele, em nível suficiente para diminuir a representatividade das dívidas.

Afirma que falta base legal ao ato administrativo.

Requeru a antecipação da tutela recursal, trazendo como perigo da demora a necessidade de renovação da frota de veículos. O pedido foi deferido.

A União apresentou resposta ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002165-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, o arrolamento de bens e direitos cabível na relação jurídico-tributária não traz como consequência mero acompanhamento patrimonial do sujeito passivo, a ponto de permitir a livre alienação dos ativos, com a simples exigência de comunicação do negócio jurídico ao Fisco.

Além de a anotação da restrição no registro de propriedade gerar isoladamente entrave na negociação – os e-mails juntados no agravo comprovam a resistência dos bancos ao financiamento de itens onerados –, a indisponibilidade prevista na medida cautelar fiscal pode alcançar bens adquiridos por terceiro junto ao contribuinte.

A Lei nº 8.397/1992 estabelece que, desde que a alienação seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública, os ativos transferidos a outrem ficarão sob os efeitos do bloqueio (artigo 4º, §2º). Esse alastramento se torna plenamente cabível mesmo na hipótese de comunicação dos negócios à Administração Tributária, na medida em que o patrimônio remanescente pode se revelar incapaz de assegurar os créditos tributários.

O arrolamento, desse modo, representa um ato administrativo de gravidade suficiente para justificar a formulação de tutela de urgência. Não se trata de restrição inofensiva, que não proporcione qualquer prejuízo material aos interesses do contribuinte.

Com o cabimento da tutela provisória, verifica-se que o termo lavrado originalmente contra Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda. perdeu o fundamento legal e regulamentar.

A RFB decretou a medida, porque os débitos tributários de R\$ 14.225.311,24 excediam, no exercício financeiro de 2015, a 30% do patrimônio conhecido da empresa, avaliado em R\$ 41.468.376,45 (artigo 64, *caput*, da Lei nº 9.537/1997).

Ao final de 2015, porém, Libra Serviços de Navegação Ltda. incorporou a sociedade empresária, assumindo todos os direitos e obrigações, sobretudo os de natureza tributária (artigo 132 do CTN e artigo 227 da Lei nº 6.404/1976), e reunindo um ativo equivalente a R\$ 381.171.000,00 no ano-base de 2016.

A operação societária tornou defasada a representatividade anterior das dívidas e trouxe à tona um ativo não mais excedido em 30% pelo passivo fiscal. A diferença entre eles é substancial, o que faz cessar a utilidade de arrolamento voltado a acompanhar patrimônio sob risco de comprometimento (artigo 64, *caput*, da Lei nº 9.532/1997).

Diferentemente do que constou da resposta administrativa ao pedido de cancelamento, a liquidação e a garantia executiva dos créditos tributários não resumem as hipóteses de revogação. A relação jurídico-tributária que dá ensejo à decretação da medida é continuativa, flutuando conforme o risco de inadimplência generalizada do devedor e a própria evolução das dívidas.

Se o sujeito passivo, ao longo do processo administrativo, obtém a progressão do patrimônio, em dose adequada para fazer decair a representatividade dos débitos, o risco associado ao arrolamento deixa de existir. O próprio requisito para a tomada da providência desaparece, de modo a configurar um caso de revogação inerente à natureza do ato administrativo.

Ademais, a liquidação e a garantia executiva dos débitos não monopolizam as situações de cancelamento nem numa interpretação puramente literal da legislação. A própria regulamentação da Lei nº 9.532/1997 prevê outra modalidade, quando estipula que a nulidade ou retificação do lançamento leva a repercussões no alcance do arrolamento, no sentido da redução proporcional ou mesmo da supressão (artigo 14, VI, da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015).

Se um dos ingredientes da relação jurídica – créditos tributários –, repercute continuamente no ato administrativo, não há motivos para negar poder similar ao outro – patrimônio conhecido do contribuinte ou responsável tributário.

A Terceira Turma tem precedente nessa direção (AMS 340256, Relator Nery Junior, DJ 04/12/2014).

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito ao cancelamento do arrolamento administrativo.

O perigo da demora decorre da perda de oportunidades de negócio e da desvalorização dos ativos arrolados – frota de veículos –, em prejuízo da liberdade de iniciativa e do exercício de atividade econômica.

Não se pode cogitar de irreversibilidade dos reflexos do provimento judicial – óbice à concessão de tutela de urgência, nos termos do artigo 300, §3º, do CPC. Isso porque, em caso de revogação da liminar, o Fisco poderá promover novo arrolamento e terá por referência um patrimônio substancialmente superior, decorrente de incorporação de sociedades já consolidada (artigo 132 do CTN e artigo 227 da Lei nº 6.404/1976).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o cancelamento do arrolamento de bens e direitos constante do processo administrativo nº 15196.720062/2015-53.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE DEVEDORA. JUNÇÃO DE PATRIMÔNIOS SUFICIENTE PARA REDUZIR A REPRESENTATIVIDADE DAS DÍVIDAS. REVOGAÇÃO DA RESTRIÇÃO. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Inicialmente, o arrolamento de bens e direitos cabível na relação jurídico-tributária não traz como consequência mero acompanhamento patrimonial do sujeito passivo, a ponto de permitir a livre alienação dos ativos, com a simples exigência de comunicação do negócio jurídico ao Fisco.

II. Além de a anotação da restrição no registro de propriedade gerar isoladamente entrave na negociação – os e-mails juntados no agravo comprovam a resistência dos bancos ao financiamento de itens onerados –, a indisponibilidade prevista na medida cautelar fiscal pode alcançar bens adquiridos por terceiro junto ao contribuinte.

III. A Lei nº 8.397/1992 estabelece que, desde que a alienação seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública, os ativos transferidos a outrem ficarão sob os efeitos do bloqueio (artigo 4º, §2º). Esse alastramento se torna plenamente cabível mesmo na hipótese de comunicação dos negócios à Administração Tributária, na medida em que o patrimônio remanescente pode se revelar incapaz de assegurar os créditos tributários.

IV. O arrolamento, desse modo, representa um ato administrativo de gravidade suficiente para justificar a formulação de tutela de urgência. Não se trata de restrição inofensiva, que não proporcione qualquer prejuízo material aos interesses do contribuinte.

V. Com o cabimento da tutela provisória, verifica-se que o termo lavrado originalmente contra Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda. perdeu o fundamento legal e regulamentar.

VI. A RFB decretou a medida, porque os débitos tributários de R\$ 14.225.311,24 excediam, no exercício financeiro de 2015, a 30% do patrimônio conhecido da empresa, avaliado em R\$ 41.468.376,45 (artigo 64, *caput*, da Lei nº 9.537/1997).

VII. Ao final de 2015, porém, Libra Serviços de Navegação Ltda. incorporou a sociedade empresária, assumindo todos os direitos e obrigações, sobretudo os de natureza tributária (artigo 132 do CTN e artigo 227 da Lei nº 6.404/1976), e reunindo um ativo equivalente a R\$ 381.171.000,00 no ano-base de 2016.

VIII. A operação societária tornou defasada a representatividade anterior das dívidas e trouxe à tona um ativo não mais excedido em 30% pelo passivo fiscal. A diferença entre eles é substancial, o que faz cessar a utilidade de arrolamento voltado a acompanhar patrimônio sob risco de comprometimento (artigo 64, *caput*, da Lei nº 9.532/1997).

IX. Diferentemente do que constou da resposta administrativa ao pedido de cancelamento, a liquidação e a garantia executiva dos créditos tributários não resumem as hipóteses de revogação. A relação jurídico-tributária que dá ensejo à decretação da medida é continuativa, fluuando conforme o risco de inadimplência generalizada do devedor e a própria evolução das dívidas.

X. Se o sujeito passivo, ao longo do processo administrativo, obtém a progressão do patrimônio, em dose adequada para fazer decair a representatividade dos débitos, o risco associado ao arrolamento deixa de existir. O próprio requisito para a tomada da providência desaparece, de modo a configurar um caso de revogação inerente à natureza do ato administrativo.

XI. Ademais, a liquidação e a garantia executiva dos débitos não monopolizam as situações de cancelamento nem numa interpretação puramente literal da legislação. A própria regulamentação da Lei nº 9.532/1997 prevê outra modalidade, quando estipula que a nulidade ou retificação do lançamento leva a repercussões no alcance do arrolamento, no sentido da redução proporcional ou mesmo da supressão (artigo 14, VI, da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015).

XII. Se um dos ingredientes da relação jurídica – créditos tributários –, repercute continuamente no ato administrativo, não há motivos para negar poder similar ao outro – patrimônio conhecido do contribuinte ou responsável tributário.

XIII. Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito ao cancelamento do arrolamento administrativo.

XIV. O perigo da demora decorre da perda de oportunidades de negócio e da desvalorização dos ativos arrolados – frota de veículos –, em prejuízo da liberdade de iniciativa e do exercício de atividade econômica.

XV. Não se pode cogitar de irreversibilidade dos reflexos do provimento judicial – óbice à concessão de tutela de urgência, nos termos do artigo 300, §3º, do CPC. Isso porque, em caso de revogação da liminar, o Fisco poderá promover novo arrolamento e terá por referência um patrimônio substancialmente superior, decorrente de incorporação de sociedades já consolidada (artigo 132 do CTN e artigo 227 da Lei nº 6.404/1976).

XVI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o cancelamento do arrolamento de bens e direitos constante do processo administrativo nº 15196.720062/2015-53, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARCELO MISLERI RECH
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Misleri Rech em face de decisão que manteve a penhora de ativos financeiros no valor de R\$ 80.956,00, sob o fundamento de que ela precedeu a adesão a parcelamento tributário e deve garantir os créditos.

Sustenta que o parcelamento suspende a exigibilidade do tributo, com a revogação de medida constritiva em vigor.

Argumenta que não importa a data da penhora para efeito de liberação da garantia, mas a da comunicação do ato processual ao devedor. Alega que apenas soube da constrição de numerário depois da adesão ao programa de recuperação fiscal.

Acrescenta que está de boa-fé, pagando regularmente as prestações do benefício. Afirma que depende do dinheiro bloqueado para poder honrar o próprio acordo com a RFB.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

Marcelo Misleri Rech traz informação de migração a outro parcelamento, com reflexos no montante do saldo devedor e na dimensão da penhora.

VOTO

Marcelo Misleri Rech faz jus à liberação de uma parte dos ativos financeiros.

O Programa Especial de Regularização Tributária – PERT dispensa a apresentação de garantia, mantendo apenas a constituída antes da opção do devedor ao parcelamento. Embora haja a suspensão da exigibilidade do tributo, a medida não projeta efeitos sobre atos processuais já praticados.

Convém a transcrição do artigo 10 da Medida Provisória nº 783/2017:

Art. 10. A opção pelo PERT implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial.

Para a manutenção ou não do gravame, torna-se necessário verificar a anterioridade ou posterioridade da penhora em relação à adesão do sujeito passivo. Se ela for anterior, os bens se mantêm como garantia; caso seja posterior, deve haver a liberação em favor do executado. A controvérsia assume uma conotação eminentemente cronológica.

Segundo os autos da execução fiscal, Marcelo Misleri Rech aderiu ao PERT em 17/08/2017, em um horário, pelo menos, inferior às 14h:54min, já que o recolhimento da primeira prestação – condição para a sequência do programa – ocorreu justamente nesse momento (Id 1253085, página 73).

A indisponibilidade dos depósitos mantidos junto ao Itaú Unibanco S/A se concretizou no dia 17/08/2017, às 20h38min (Id 1253085, página 65).

Observa-se que o ato constitutivo foi praticado posteriormente ao pedido de adesão, o que justifica o levantamento da penhora, em cumprimento ao artigo 10 da MP nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017.

Em contrapartida, os recursos encontrados nas contas sob gestão do Banco Bradesco S/A e do Banco Estado Rio Grande do Sul não comportam desbloqueio, porquanto a indisponibilidade se efetivou, no primeiro caso, em 16/08/2017, e, no segundo, às 05h08min do dia 17/08/2017 (Id 1253085, página 66), antes da opção do devedor ao PERT.

Nessas circunstâncias, a constrição deve subsistir, encaixando-se no limite de tempo fixado pela lei para a manutenção dos gravames.

Já a migração do sujeito passivo para outro parcelamento, com impactos no saldo devedor e na dimensão da garantia, não comporta análise. A questão deve ser levada ao conhecimento do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de subversão da competência recursal do Tribunal no procedimento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para desbloquear o montante correspondente a R\$ 65.860,06.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. CRITÉRIO. MOMENTO DA MEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Marcelo Misleri Rech faz jus à liberação de uma parte dos ativos financeiros.

II. O Programa Especial de Regularização Tributária – PERT dispensa a apresentação de garantia, mantendo apenas a constituída antes da opção do devedor ao parcelamento. Embora haja a suspensão da exigibilidade do tributo, a medida não projeta efeitos sobre atos processuais já praticados.

III. Para a manutenção ou não do gravame, torna-se necessário verificar a anterioridade ou posterioridade da penhora em relação à adesão do sujeito passivo. Se ela for anterior, os bens se mantêm como garantia; caso seja posterior, deve haver a liberação em favor do executado. A controvérsia assume uma conotação eminentemente cronológica.

IV. Segundo os autos da execução fiscal, Marcelo Misleri Rech aderiu ao PERT em 17/08/2017, em um horário, pelo menos, inferior às 14h:54min, já que o recolhimento da primeira prestação – condição para a sequência do programa – ocorreu justamente nesse momento (Id 1253085, página 73).

V. A indisponibilidade dos depósitos mantidos junto ao Itaú Unibanco S/A se concretizou no dia 17/08/2017, às 20h38min (Id 1253085, página 65).

VI. Observa-se que o ato constitutivo foi praticado posteriormente ao pedido de adesão, o que justifica o levantamento da penhora, em cumprimento ao artigo 10 da MP nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017.

VII. Em contrapartida, os recursos encontrados nas contas sob gestão do Banco Bradesco S/A e do Banco Estado Rio Grande do Sul não comportam desbloqueio, porquanto a indisponibilidade se efetivou, no primeiro caso, em 16/08/2017, e, no segundo, às 05h08min do dia 17/08/2017 (Id 1253085, página 66), antes da opção do devedor ao PERT.

VIII. Nessas circunstâncias, a constrição deve subsistir, encaixando-se no limite de tempo fixado pela lei para a manutenção dos gravames.

IX. Já a migração do sujeito passivo para outro parcelamento, com impactos no saldo devedor e na dimensão da garantia, não comporta análise. A questão deve ser levada ao conhecimento do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de subversão da competência recursal do Tribunal no procedimento.

X. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para desbloquear o montante correspondente a R\$ 65.860,06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001714-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ABREVIS ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELADO: SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABREVIS ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA

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

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001714-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP2075340A
APELADO: SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP2075340A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal e por Associação Brasileira de Empresas de Vigilância e Segurança – ABREVIS, em sede de Mandado de Segurança coletivo impetrado pela última, contra sentença que concedeu a segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ISS das bases de cálculo da COFINS e do PIS e declarou que sua validade "somente abrange os associados da impetrante que tenham, na data da propositura da ação, estabelecimentos centralizadores na Subseção Judiciária de São Paulo". Restou reconhecido, também, o direito de compensar os valores recolhidos em excesso, observado o prazo quinquenal de ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais, a ABREVIS afirma que o Magistrado aplicou erroneamente ao feito as disposições da lei das ações civis públicas, sendo indevida a limitação dos efeitos da sentença ao território da Subseção Judiciária de São Paulo. Afirma que a eficácia da sentença deve abranger todos os associados da impetrante que estejam sob a jurisdição da autoridade que figura no polo passivo da impetração, no caso o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo (8ª REGIÃO FISCAL), o qual é competente, conforme a Portaria MF nº 125/2009, para revisar, corrigir e sustar a execução dos atos de fiscalização e cobrança promovidos em todo o Estado de São Paulo.

A União, por seu turno, afirma no apelo a legalidade da inclusão da parcela do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante a amplitude objetiva da noção de faturamento, inexistindo norma que exonere o contribuinte de tal parcela. Cita o artigo 195 da Constituição Federal em seu favor.

Foram ofertadas contrarrazões de apelação pelas partes, sustentando a União, na sua defesa, o não cabimento do Mandado de Segurança para tutela de direitos individuais homogêneos, bem como a necessidade de apresentação de listagem dos associados da impetrante quando da propositura da ação.

O Ministério Público Federal opina favoravelmente à pretensão da impetrante.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001714-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP2075340A

APELADO: SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA

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

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP2075340A

VOTO

De início, trago que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes, nos termos do que dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, diversamente do que se tem entendido no caso da propositura de Ações Civis Públicas ou ações ordinárias por associações, tenho que é desnecessária a apresentação de lista de associados em se tratando de mandado de segurança coletivo.

Esta é a exegese das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos REs 573.232 e 612.043, nos quais se consigna a necessidade de individualização dos associados no tocante às ações ordinárias, o que não é o caso dos presentes autos:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Quanto ao cabimento do presente *mandamus*, já se decidiu que é cabível o Mandado de Segurança Coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos em matéria tributária, conforme já se pronunciou esta Corte Federal:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFEITOS DA COISA JULGADA. JULGAMENTO COM FULCRO NO ART. 515, §3º DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 10.833/03. I. A Lei 12.016/09 veio cristalizar o que era a compreensão da jurisprudência pátria. Neste mister, o artigo 21, II, expressamente insere o direito individual homogêneo no âmbito da tutela do mandado de segurança coletivo. Verbis: "21. (...) II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito da Lei 12.016/09, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante". II. Resta assente é que as questões tributárias podem ser veiculadas em mandado de segurança coletivo III. A legitimidade das associações para mandado de segurança coletivo deve ser apreciada de forma ampla, sob pena de negatividade de vigência ao artigo 5º, LXX, b, da Constituição da República. IV. Reconhecida a compatibilidade de defesa de direito individual homogêneo em mandado de segurança coletivo, cujo pedido mediato é comum aos integrantes da associação, havendo ainda relação de pertinência entre o interesse dos associados e os objetivos institucionais da impetrante, sendo, nos termos do RE 175.401 irrelevante a circunstância de não se tratar de exigência fiscal referida, com exclusividade, à categoria sob enfoque, verifica-se não haver óbice à presente discussão no mandado de segurança coletivo. V. A regra do art. 2º-A da Lei 9.494/97 restringe-se às ações coletivas que tenham por objeto interesses coletivos ou individuais homogêneos, porquanto ajuizadas para a defesa de pessoas determinadas, como no caso dos autos que versa sobre pretensão de direito individual homogêneo dos associados. VI. Impetrado o mandado de segurança em 2004, ou seja, após a vigência da alteração da Lei 9494/97, os efeitos da coisa julgada se restringem aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial deste órgão prolator. VII. Com a reforma a r. sentença quanto à questão de índole processual examina-se o mérito, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, para reconhecer a constitucionalidade e validade da Lei nº 10.833/03, seja em seu aspecto formal, seja no plano material. Precedentes. VIII. Apelação parcialmente provida para reconhecer presentes as condições da ação e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, denegar a segurança.

(AMS 00043215320044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

No tocante à área de abrangência dos efeitos da decisão prolatada, ressalto que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 dispõe que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", enunciado que também se aplica ao mandado de segurança coletivo.

Compartilhando deste posicionamento, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do julgado abaixo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PRETENSE AFRONTA AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA AFASTADA. ACÓRDÃO SUFICIENTE E ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITE TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. SUBSISTÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/1997. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/1997. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 885047 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

No mérito, assinalo que o Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

4. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

5. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de adotar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Por fim, quanto à compensação deferida em sentença, por força do reexame necessário, é possível o seu afastamento.

Isso porque, no caso concreto, não há início de prova que demonstre que as associadas da impetrante sejam efetivas contribuintes que procederam ao recolhimento do PIS e da COFINS com a incidência do ISS em suas bases de cálculo.

Sequer há indicação de quem seriam as associadas na base territorial em que a sentença surtiria efeitos, sendo inviável a determinação indiscriminada da compensação requerida.

Entende-se por documentos indispensáveis aqueles sem os quais não há a pretensão deduzida em juízo, isto é, são indispensáveis à propositura da demanda os documentos que se destinem a comprovar o "fato fundante", vale dizer, o liame jurídico substancial descrito na inicial.

O "fato fundante" e o "fato contrário" constituem o elemento fático da causa de pedir, sendo este último a violação do direito e dele há de derivar o interesse de agir.

Assim, o mínimo para que se admita a demanda no tocante ao pedido de compensação é a prova da arrecadação, ou seja, demonstração da condição efetiva de contribuinte.

Desta forma, impossível reconhecer o direito à compensação do indébito tributário em face da ausência de provas carreadas junto à inicial que demonstrem a condição de credora da substituídas pela impetrante.

Nesse passo, não tendo sido comprovado o direito à repetição do indébito tributário, a compensação resta prejudicada.

Cabe consignar que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para, no tocante à compensação, extinguir o feito sem resolução do mérito com base no artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

É o voto.

(d)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da Associação Brasileira de Empresas de Vigilância e Segurança - ABREVIS, em face da sentença que julgou procedente o mandado de segurança coletivo para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destá forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado pelo e. Relator para dar provimento à remessa oficial e apelação da União, para o fim de determinar a inclusão da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins nos recolhimentos doravante efetuados, e julgar prejudicado o recurso da parte contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. LISTA DE ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. EFEITOS DA DECISÃO RESTRITOS À BASE TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. ISS. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO AFASTADA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes, nos termos do que dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal. Nessa esteira, diversamente do que se tem entendido no caso da propositura de Ações Cíveis Públicas ou ações ordinárias por associações, tenho que é desnecessária a apresentação de lista de associados em se tratando de mandado de segurança coletivo.
2. Esta é a exegese das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos REs 573.232 e 612.043, nos quais se consigna a necessidade de individualização dos associados no tocante às ações ordinárias, o que não é o caso dos presentes autos.
3. Quanto ao cabimento do presente *mandamus*, já se decidiu que é cabível o Mandado de Segurança Coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos em matéria tributária.
4. No tocante à área de abrangência dos efeitos da decisão prolatada, o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 dispõe que a "*sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator*", enunciado que também se aplica ao mandado de segurança coletivo. STF, ARE 885.047
5. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
6. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
7. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
8. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
10. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
11. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
12. Quanto à compensação deferida em sentença, por força do reexame necessário, é possível o seu afastamento. Isso porque, no caso concreto, não há início de prova que demonstre que as associadas da impetrante sejam efetivas contribuintes que procederam ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo. Sequer há indicação de quem seriam as associadas na base territorial em que a sentença surtirá efeitos, sendo inviável a determinação indiscriminada da compensação requerida.
13. Cabe consignar que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
14. Apelos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para, no tocante à compensação, extinguir o feito sem resolução do mérito com base no artigo 485, I, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000369-89.2017.4.03.6143
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GERALDO & GERALDO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000369-89.2017.4.03.6143
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GERALDO & GERALDO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Geraldo & Geraldo Supermercado Ltda. (Cassio & Coelho Supermercado Ltda.), contra sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observadas a prescrição quinquenal e a taxa SELIC.

A União afirma no apelo, preliminarmente, a ilegitimidade da impetrante em requerer a restituição dos valores haja vista que o estabelecimento é contribuinte de direito, sendo que ônus financeiro é suportado pelo consumidor (contribuinte de fato). Afirma, outrossim, a necessidade de suspensão do feito enquanto não transitar em julgado o RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante a amplitude objetiva da noção de faturamento, inexistindo norma que exonere o contribuinte de tal parcela. Cita o artigo 195 da Constituição Federal em seu favor.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000369-89/2017.4.03.6143
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERALDO & GERALDO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

VOTO

Sem maiores debates, não prosperam os argumentos trazidos pela União Federal.

A responsabilidade tributária pelo recolhimento das exações é da impetrante, a qual ostenta a qualidade de contribuinte do PIS e da COFINS, fato que atesta o seu interesse na demanda e a qualidade de parte legítima ativa.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARÉ 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

No mais, a questão trazida aos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001")

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 002704214201144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores devidos (Extrato da RFB com relação de DARFs arrecadadas).

A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DAS EXAÇÕES. SUSPENSÃO DO FEITO NEGADA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A responsabilidade tributária pelo recolhimento das exações é da impetrante, a qual ostenta a qualidade de contribuinte do PIS e da COFINS, fato que atesta o seu interesse na demanda e a qualidade de parte legítima ativa.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

3. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

4. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02.10.2017.

5. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores devidos.

6. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000918-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASW BRASIL TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP2089890A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000918-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASW BRASIL TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP2089890A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em sede de Mandado de Segurança impetrado por ASW Brasil Tecnologia em Plásticos Ltda., contra sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e determinou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da taxa SELIC.

A União afirma no apelo a legalidade da inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante a amplitude objetiva da noção de faturamento, inexistindo norma que exonere o contribuinte de tal parcela. Cita o artigo 195 da Constituição Federal em seu favor. Afirma, outrossim, a necessidade de suspensão do feito enquanto não transitar em julgado o RE nº 574.706/PR.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Foi aberta vista para impetrante, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, para que se manifestasse sobre o mínimo de prova para deferimento da compensação, decorrendo o prazo *in albis*.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000918-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASW BRASIL TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP2089890A

VOTO

Sem maiores debates, não prosperam os argumentos trazidos pela União Federal.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(AR 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

No mais, a questão trazida aos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS . BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacífico a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

Entretanto, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

Com efeito, em relação à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário.

Nessa esteira, se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU, MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.
2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tomando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.
3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.
4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.
5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.
6. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.
2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. LIVROS CONTÁBEIS E DACON. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 396, DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

1. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.
2. As anotações em livros contábeis são unilaterais, sendo certo que a impetrada pode se insurgir com as referidas anotações o que, repita-se, necessitaria de dilação probatória, sendo incapaz de delimitar de plano o pagamento do tributo.
3. A declaração apresentada - DACON - não é prova capaz de comprovar o efetivo recolhimento do tributo, pois não é comprovante de extinção do crédito tributário, como por exemplo, as declarações de compensação realizadas com a Secretaria da Receita Federal ou os próprios comprovantes de recolhimento do tributo, documentos estes, capazes de comprovar a extinção do crédito tributário e a eventual condição de credor.
4. In casu, não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
5. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal é assente em reconhecer a necessidade da comprovação de todos os requisitos necessários, dentre eles a comprovação do efetivo recolhimento ou extinção do crédito tributário, para que se verifique o direito à repetição do indébito tributário. Inteligência do artigo 396 combinado com o artigo 333, inciso I, ambos do Código de Processo Civil de 1973.
6. Embargos de declaração acolhidos, porém sem alterar a conclusão do julgado." (TRF 3ª Região, ApReeNec nº 2008.61.00.002934-8, Terceira Turma, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, D.E. 11/07/2016)

Nesse passo, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, em razão da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a compensação pretendida.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO FEITO NEGADA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DO MÍNIMO DE PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
2. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão
3. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02.10.2017.
4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.
5. Com efeito, em relação à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário.
6. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para afastar a compensação pretendida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003128-98.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: INOX PAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810

APELAÇÃO (198) Nº 5003128-98.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: INOX PAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em sede de ação ordinária proposta por Inox Par Indústria e Comércio Ltda., contra sentença que julgou a ação procedente para, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurar o direito da autora a restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos (procedimento a ser definido por opção na fase de cumprimento de sentença), observada a prescrição na forma da fundamentação, utilizando-se na atualização monetária a taxa SELIC prevista no artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

A União afirma no apelo, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito enquanto não transitar em julgado o RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante a amplitude objetiva da noção de faturamento, inexistindo norma que exonere o contribuinte de tal parcela. Cita o artigo 195 da Constituição Federal em seu favor.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO (198) Nº 5003128-98.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: INOX PAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810

VOTO

Sem maiores debates, não prosperam os argumentos trazidos pela União Federal.

A responsabilidade tributária pelo recolhimento das exações é da impetrante, a qual ostenta a qualidade de contribuinte do PIS e da COFINS, fato que atesta o seu interesse na demanda e a qualidade de parte legítima ativa.

Quanto ao valor dado à causa, a impetrante trouxe documentação farta no sentido de demonstrar os recolhimentos do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, o que culminou na apuração de crédito em valor histórico no montante de R\$ 6.736.407,16, exatamente o valor atribuído à demanda.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão reconido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, R/STF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do R/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

No mais, a questão trazida aos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido.(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos (comprovantes de arrecadação).

A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. SUSPENSÃO DO FEITO NEGADA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

2. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão

3. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02.10.2017.

4. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

5. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-91.2017.4.03.6143
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAS FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GAVA - SP164410

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-91.2017.4.03.6143
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAS FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GAVA - SP164410

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Das Fabricação de Auto Peças Ltda., contra sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observadas a prescrição quinquenal e a taxa SELIC.

A União afirma no apelo, preliminarmente, a ilegitimidade da impetrante em requerer a restituição dos valores haja vista que o estabelecimento é contribuinte de direito, sendo que ônus financeiro é suportado pelo consumidor (contribuinte de fato). Afirma, outrossim, a necessidade de suspensão do feito enquanto não transitar em julgado o RE nº 574.706/PR e, ainda, impugna o valor da causa, observando que o Magistrado não se manifestou quanto à alegação. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante a amplitude objetiva da noção de faturamento, inexistindo norma que exonere o contribuinte de tal parcela. Cita o artigo 195 da Constituição Federal em seu favor.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-91.2017.4.03.6143
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAS FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GAVA - SP164410

VOTO

Sem maiores debates, não prosperam os argumentos trazidos pela União Federal.

A responsabilidade tributária pelo recolhimento das exações é da impetrante, a qual ostenta a qualidade de contribuinte do PIS e da COFINS, fato que atesta o seu interesse na demanda e a qualidade de parte legítima ativa.

Quanto ao valor dado à causa, a impetrante trouxe documentação farta no sentido de demonstrar os recolhimentos do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, o que culminou na apuração de crédito em valor histórico no montante de R\$ 6.736.407,16, exatamente o valor atribuído à demanda.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

No mais, a questão trazida aos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DAS EXAÇÕES. VALOR DADO À CAUSA CONDIZENTE COM A DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA. SUSPENSÃO DO FEITO NEGADA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A responsabilidade tributária pelo recolhimento das exações é da impetrante, a qual ostenta a qualidade de contribuinte do PIS e da COFINS, fato que atesta o seu interesse na demanda e a qualidade de parte legítima ativa.

2. Quanto ao valor dado à causa, a impetrante trouxe documentação farta no sentido de demonstrar os recolhimentos do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, o que culminou na apuração de crédito em valor histórico no montante de R\$ 6.736.407,16, exatamente o valor atribuído à demanda.

3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
4. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão
5. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02.10.2017.
6. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.
7. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.
8. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024305-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, VICENTE DE TOMMASO NETO, ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024305-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, VICENTE DE TOMMASO NETO, ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda. em face de decisão que determinou o reforço da penhora para 50% da produção diária de vodca e cachaça até o limite de R\$ 3.300.000,00, pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta que o agravamento da constrição não tem fundamento. Explica que o Juízo de Origem designou perito para avaliar equipamentos industriais já penhorados – nove reservatórios de armazenamento de bebidas e uma empacotadora – e não poderia, antes da entrega do laudo, ordenar o reforço da penhora.

Argumenta que, diversamente da impugnação da União à avaliação do oficial de justiça, os bens não caracterizam sucata, apresentando bom estado de conservação.

Acrescenta que, com o somatório do valor provisório das máquinas (R\$ 3.374.000,00) e dos ativos anteriormente bloqueados (R\$ 1.755.000,00), o montante dos créditos tributários (R\$ 6.475.175,64) fica na iminência de ser excedido, o que impede o agravamento da constrição, principalmente para metade da produção de vodca e cachaça.

Alega que a retenção de 50% contraria a liberdade de iniciativa e o exercício de atividade econômica.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

A União apresentou resposta ao recurso.

VOTO

A retenção de 50% da produção diária de cachaça e vodca equivale à penhora do próprio estabelecimento comercial, especificamente dos frutos de bem móvel ou imóvel, de modo que serão necessárias algumas precauções adicionais, inexistentes, porém, na ordem judicial de reforço da constrição.

A legislação processual exige que o juiz pondere de forma especial a garantia da menor onerosidade, atentando para o volume da atividade econômica e o percentual de apropriação das rendas que não sacrifique a fonte produtiva (artigos 865 e 867 do CPC). Após a fixação desses parâmetros, ele deve nomear um administrador-depositário, que elaborará um plano de administração, com vistas ao acompanhamento da eficácia do ato constitutivo – produção real, aplicação da cifra e imputação no crédito.

A penhora de 50% da vodca e cachaça de Indústrias de Bebidas Pirassununga Ltda. não veio precedida das medidas legais. Não se sabe o ritmo diário da atividade – o oficial de justiça não informou o histórico de encomendas para planejamento –, o que inviabiliza a definição do percentual necessário à continuação da empresa e, conseqüentemente, a elaboração do plano de administração.

Naturalmente, a perspectiva de recebimento do crédito – finalidade do processo executivo, nos termos do artigo 797 do CPC – fica afetada. Sem a especificação do volume de produção e o percentual de retenção compatível, não se pode estimar o tempo para a garantia integral da execução; existe até o risco de inviabilidade de complementação, caso se adote uma cifra que, antes mesmo do prazo de sessenta dias fixado, leve à paralisação do estabelecimento comercial.

Aliás, isoladamente o montante de 50% transparece certo excesso, fazendo com que a empresa fique desprovida de metade do faturamento a ser obtido na comercialização das bebidas alcoólicas.

Segundo a jurisprudência formada sobre a penhora do faturamento (limite máximo de 30% de bloqueio), a possibilidade de cessação da fonte produtiva é significativa, o que demanda justamente o emprego das cautelas adicionais previstas na legislação e inviabiliza o ato constitutivo na forma determinada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para cancelar o reforço da penhora sobre 50% da produção de vodca e cachaça.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE 50% DA PRODUÇÃO. EFEITOS EQUIVALENTES À CONSTRIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NECESSIDADE DE CAUTELAS ESPECÍFICAS. PERCENTUAL RAZOÁVEL DE RETENÇÃO E PLANO DE ADMINISTRAÇÃO. INVIABILIDADE DO ATO CONSTITUTIVO NA FORMA DETERMINADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A retenção de 50% da produção diária de cachaça e vodca equivale à penhora do próprio estabelecimento comercial, especificamente dos frutos de bem móvel ou imóvel, de modo que serão necessárias algumas precauções adicionais, inexistentes, porém, na ordem judicial de reforço da constrição.

II. A legislação processual exige que o juiz pondere de forma especial a garantia da menor onerosidade, atentando para o volume da atividade econômica e o percentual de apropriação das rendas que não sacrifique a fonte produtiva (artigos 865 e 867 do CPC). Após a fixação desses parâmetros, ele deve nomear um administrador-depositário, que elaborará um plano de administração, com vistas ao acompanhamento da eficácia do ato constitutivo – produção real, aplicação da cifra e imputação no crédito.

III. A penhora de 50% da vodca e cachaça de Indústrias de Bebidas Pirassununga Ltda. não veio precedida das medidas legais. Não se sabe o ritmo diário da atividade – o oficial de justiça não informou o histórico de encomendas para planejamento –, o que inviabiliza a definição do percentual necessário à continuação da empresa e, conseqüentemente, a elaboração do plano de administração.

IV. Naturalmente, a perspectiva de recebimento do crédito – finalidade do processo executivo, nos termos do artigo 797 do CPC – fica afetada. Sem a especificação do volume de produção e o percentual de retenção compatível, não se pode estimar o tempo para a garantia integral da execução; existe até o risco de inviabilidade de complementação, caso se adote uma cifra que, antes mesmo do prazo de sessenta dias fixado, leve à paralisação do estabelecimento comercial.

V. Aliás, isoladamente o montante de 50% transparece certo excesso, fazendo com que a empresa fique desprovida de metade do faturamento a ser obtido na comercialização das bebidas alcoólicas.

VI. Segundo a jurisprudência formada sobre a penhora do faturamento (limite máximo de 30% de bloqueio), a possibilidade de cessação da fonte produtiva é significativa, o que demanda justamente o emprego das cautelas adicionais previstas na legislação e inviabiliza o ato constitutivo na forma determinada.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001063-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GC GUSCAR COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**GC Guscar Comércio de Auto Peças Ltda.**”, contra a r. decisão proferida à f. 302 dos autos da execução fiscal nº 0044955-58.2012.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que deve ser reformada a decisão que “*acolheu o pedido da exequente e determinou o bloqueio de valores constantes na conta corrente da Executada*” (Id 413477 - Pág. 1), porquanto “*os valores do débito encontram-se em juízo no processo nº 0013040-77.2011.403.6100 e a manutenção de tal bloqueio evidencia a dupla exigibilidade e coercibilidade de atos por parte da Fazenda Nacional*” (Id 413477 - Pág. 7).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (Id 580659).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001063-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GC GUSCAR COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Colhem-se dos autos as seguintes ocorrências:

- a) o MM. Juiz de primeira instância proferiu, à f. 302 dos autos de origem, pronunciamento determinando o bloqueio de valores da agravante (Id 413647 – Pág. 15);
- b) às f. 304-305 da execução fiscal, a executada pugnou pela liberação dos valores constritos sob o fundamento haver depositado a quantia nos autos da ação do procedimento comum n. 0013040-77.2011.403.6100 (Id 413647 – Pág. 18-19);
- c) por meio do despacho de f. 312 dos autos de origem, o MM. Juiz de primeira instância determinou a intimação da União para que se manifestasse sobre as alegações da executada (Id 468560 - Pág. 10).

Verifica-se que o argumento de que os valores do débito foram depositados nos autos da ação do procedimento comum n. 0013040-77.2011.403.6100 não foi apreciado pelo juízo *a quo*, que entendeu por ouvir a parte contrária antes de decidir sobre o pedido da executada.

Nesse contexto, vale lembrar que a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

Deveras, os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito da alegação de que o valor do débito foi objeto de depósito em outra ação, sob pena de se caracterizar indevida supressão de instância.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRITÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constritão, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. (...) 17. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. COMPETÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. No presente caso, o argumento da agravante de que os valores do débito foram depositados nos autos de outra ação do procedimento comum não foi apreciado pelo juízo *a quo*, que entendeu por ouvir a parte contrária antes de decidir sobre o pedido da executada.
2. A competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.
3. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito da alegação de que o valor do débito foi objeto de depósito em outra ação, sob pena de se caracterizar indevida supressão de instância. Precedentes em casos análogos.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005892-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCAM TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005892-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCAM TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1853768, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos, bem como na aplicação de multa por recurso protelatório.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, reconheço que não há má-fé no ato da Fazenda Nacional opor os presentes embargos de declaração, haja vista que exerce o seu direito a irsignação do quanto decidido, bem como prequestiona teses como intuito de acessar as instâncias superiores.

Indo adiante, os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1536883, f. 01):

"Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada."

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1536883, f. 01-05):

"Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

'O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.'

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a decisão do RE n° 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalta, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n° 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialno que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5011344-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO JARDIM ITALIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A

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

APELAÇÃO (198) Nº 5011344-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO JARDIM ITALIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950, HENRIQUE MARCATTO - SP173156, DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Auto Posto Jardim Itália Ltda.** contra a r. sentença que extinguiu o mandado de segurança ajuizado contra ato do **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em Sorocaba – SP.**

O juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, indeferindo a petição inicial e, extinguindo o feito, com fulcro no artigo 485, inciso I, do mesmo diploma normativo.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) a recorrente é parte legítima para requerer a repetição do indébito, visto que o que se requer é a não incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, a qual se pretende o reconhecimento da inconstitucionalidade, sendo certo que o ônus financeira é totalmente repassado para as revendedoras substituídas tributárias;
- b) o ICMS é despendido de natureza de receita, pois apenas transita pelo caixa da sociedade empresária, devendo ser repassado ao Estado-membro e, portanto, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011344-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO JARDIM ITALIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950, HENRIQUE MARCATTO - SP173156, DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896

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

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade *ad causam* dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O 'contribuinte de fato' (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo 'contribuinte de direito' (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: 'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.'

3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.

4. Em se tratando dos denominados 'tributos indiretos' (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que: '...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível fente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente.' (Marcelo Fortes de Cerqueira, in 'Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho', Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do 'contribuinte de fato' (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do 'tributo indireto' indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, 'Repetição de Indébito', in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in 'Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho', Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, 'o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual' (Paulo de Barros Carvalho, in 'Direito Tributário - Linguagem e Método', 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, 'a', do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, 'b', do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acréscido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)'

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, 'a', do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: '1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade *ad causam* para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.' (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que 'as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o credimento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa'.

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 903.394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

Quanto à legitimidade para o substituído discutir a relação jurídica tributária, bem como a anulação ou repetição do indébito tributário, este Tribunal já tem jurisprudência pacificada. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - PIS/COFINS - REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS (POSTO DE GASOLINA) E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DERIVADOS DO REFINO DO PETRÓLEO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único, do art. 8º, da Portaria ANP nº 56/2000.

2. O revendedor varejista de combustíveis (posto de gasolina) e a distribuidora de produtos derivados do refino do petróleo não têm legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução/compensação de valores que julgum recolhidos indevidamente a título de PIS e da COFINS, quando do recolhimento da PPE, nem para discutir acerca da inconstitucionalidade desse tributo (PPE), de responsabilidade e de sujeição exclusiva de terceiro (refinaria). Precedentes: REsp 1066562/RS - RECURSO ESPECIAL 2008/0129737-8 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 02/08/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2011, e desta SEXTA TURMA: AC 1676773 - proc. n° 00084355520064036103, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - public. TRF3 CJ1 - data de 24/11/2011.

3. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011154-53.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação. Trago à colação os mencionados dispositivos mencionados:

Lei Complementar nº 70/91:

"Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas."

Lei nº 9.718/98:

"Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro."

Lei nº 10.865/04:

Art. 23. O importador ou fabricante dos produtos referidos nos incisos I a III do art. 4o da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, e no art. 2o da Lei no 10.560, de 13 de novembro de 2002, poderá optar por regime especial de apuração e pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no qual os valores das contribuições são fixados, respectivamente, em:

I - R\$ 141,10 (cento e quarenta e um reais e dez centavos) e R\$ 651,40 (seiscentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), por metro cúbico de gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação;

II - R\$ 82,20 (oitenta e dois reais e vinte centavos) e R\$ 379,30 (trezentos e setenta e nove reais e trinta centavos), por metro cúbico de óleo diesel e suas correntes;

III - R\$ 119,40 (cento e dezenove reais e quarenta centavos) e R\$ 551,40 (quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), por tonelada de gás liquefeito de petróleo - GLP, derivado de petróleo e de gás natural;

IV - R\$ 48,90 (quarenta e oito reais e noventa centavos) e R\$ 225,50 (duzentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), por metro cúbico de querosene de aviação.

Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* para a discussão dos tributos em comento.

Em razão do reconhecimento da ilegitimidade de parte, as demais questões ventiladas na apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade *ad causam* dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária.

2. Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

3. Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* para a discussão dos tributos em comento.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5026783-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VILLA SALCE COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5026783-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VILLA SALCE COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324
PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Villa Salce Comércio de Confeções Ltda. – ME** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da impetrante em ter o seu processo administrativo de nº 13811.720681/2015-18 analisado no prazo de 30 (trinta) dias, haja vista que o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, estampado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07 já se extrapolara.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Laura Noeme dos Santos, opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5026783-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VILLA SALCE COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324
PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.’

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: ‘Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.’

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: ‘Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.’

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS 'FATOS NOVOS' SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n° 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, 'tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)' (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava esaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a 'suposta retificadora do pedido de compensação' seria um 'novo procedimento' ou se teria o condão de ensejar o 'reinício da contagem do aludido prazo' (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI N° 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei n° 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. As que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

Consigno que o artigo 24, da Lei nº 11.457/07 é aplicável aos pedidos de ressarcimento de créditos escriturais, devendo a administração pública manifestar-se sobre os pedidos de compensação no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme jurisprudência que colaciono a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 11.116/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL DO TRIBUTO. DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. É possível que o montante de créditos apurados pela contribuinte seja superior aos seus débitos de PIS e COFINS, resultando em saldo credor a seu favor. Nessa hipótese, a Lei n. 11.116/05 permite a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou o ressarcimento em dinheiro. 3. Quanto ao pretendido reconhecimento, de que a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS equivale à isenção parcial do tributo, impede assinalar que, embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, as razões recursais envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação nesta Corte superior. 4. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada nos autos colacionados, que cuidam de tributo distinto, qual seja, ICMS. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - firmou compreensão segundo a qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Entendeu ainda que, por ter natureza processual fiscal, a referida norma deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da EMPRESA provido em parte, para reconhecer a aplicabilidade imediata do prazo máximo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei n. 11.457/07."

EMEN: (AARESP 201102278690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB-)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de compensação. Precedentes do e. STJ. 3. Agravo desprovido."

(AMS 00020502220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO-)

Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

A Lei nº 11.457/07 estipula, em seu artigo 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para que a Administração Pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito do impetrante, de ter o seu processo administrativo julgado, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável ao caso *sub judice*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de ressarcimento. Precedentes do e. STJ.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5005285-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MUNDO-BAG COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005285-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MUNDO-BAG COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1918184, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 496, § 4º, II, CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO. SUBMETIDO DE OFÍCIO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, haja vista que o RE nº 574.706/RS ainda, não transitou em julgado, sendo prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, ainda, trata-se de mandado de segurança, ação na qual o julgamento que ocorre em detrimento da autoridade tida como coatora enseja a remessa de ofício.

2. Não se conhece da parte do recurso de apelação no que se refere a não inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que se trata de razão dissociada do quanto tratado nos presentes autos.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. A falta de comprovação da situação de credor pela autora, impede o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento. Precedentes do E. STJ.

6. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

7. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cumho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

8. Neste diapasão, o pedido declaratório fora procedente, porém, o pedido condenatório restou improcedente e, desta forma, cada parte arcará com os honorários devidos ao patrono da parte adversa, com base na metade do valor atribuído à causa, atualizado.

9. O valor atribuído à causa foi o de R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais) (ID nº 1447605, f. 13), sendo certo que os limites aplicáveis para a condenação da Fazenda Pública encontram respaldo no artigo 85, § 3º, incisos I e II, da Lei Adjetiva Civil enquanto a condenação da autora não sofre dos mencionados limites.

10. Em ato contínuo, a questão de mérito em debate já é assentada na jurisprudência e, ainda, não ocorrerá dilação probatória ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado pelo patrono da apelada, acarretando na redução dos honorários advocatícios para o mínimo disposto nos dispositivos anteriormente mencionados em relação à Fazenda Pública, observado o quanto dispõe o artigo 85, § 5º, do Código de Processo Civil. No que se refere à condenação da autora, condeno-a com respaldo no mínimo disposto no artigo 85, § 2º, caput, do Código de Processo Civil.

11. Ainda, em análise dos honorários advocatícios, o novo diploma processual estabelece a condenação em grau recursal, porém, limitando o computo final daquela, nunca superior aos limites estabelecidos em seu artigo 85, § 3º

12. Com a necessidade de apresentação de nova peça processual – apelação e contrarrazões ao recurso de apelação –, é de rigor a majoração dos honorários advocatícios em mais um por cento, na via recursal, para cada parte, sobre os patamares acima definidos.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005285-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MUNDO-BAGCOMERCIO E DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1614621, f. 01-05):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE n° 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência de natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n° 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005661-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOTOSFERA SAO PAULO IMPRESSOES DIGITAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005661-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOTOSFERA SAO PAULO IMPRESSOES DIGITAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1918192, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.

5. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005661-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOTOSFERA SAO PAULO IMPRESSOES DIGITAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1614626, f. 01-06):

“A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 153, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE n° 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n° 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei n° 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei n° 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ n° 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF n° 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aquele ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias ou a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n° 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003275-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE GUARULHOS SA PROGUARU

Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRA CRISTINA GIOTTO RODRIGUES - SP245767

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado por **Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S/A – Proguaru** contra ato do **Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu que em razão de problemas enfrentados pelo sistema informatizado da Receita Federal em não disponibilizar as certidões de inscrições em dívida ativa de nº 35.050.961-1, 35.050.962-0, 35.340.743-7, 35-340.744-5, 35.340.783-6, 35.467.487-0, 35.467.488-9, 35.467.489-7 e 35.467.490-0 para inclusão no parcelamento da Lei nº 13.496/17, determinou à autoridade impetrada que garanta a inclusão dos aludidos débitos, no momento em que a ferramenta do sistema esteja disponível, nos 5 (cinco) dias úteis posteriores à intimação da impetrante acerca da referida disponibilização, mesmo que o período constante na lei de parcelamento já se tenha encerrado.

Reforçou que tal determinação refere-se unicamente às certidões adrede mencionadas e desde que a ausência de rescisão formal a parcelamento posterior seja o único óbice para a adesão ao PERT.

Delimitou, ademais, que os referidos créditos não constituam barreira para a emissão de certidão de regularidade fiscal até o prazo final assinalado no presente mandado de segurança.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Júnior, opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pacífica deste Tribunal é assente em reconhecer que problemas inerentes ao sistema informatizado da Receita Federal não podem ser impeditivos à adesão a parcelamento de créditos tributários, quando não há má-fé ou obstáculos legais que assim a impossibilitem. Seguem precedentes:

“TRIBUTÁRIO. REFIS IV. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. PROBLEMAS TÉCNICOS NO SISTEMA. NÃO APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO. PORTARIA PGN/RFB Nº 6/2009. PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre a empresa que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu em seu art. 1º, §3º que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil.

3. Na hipótese dos autos, autora, alegando problemas técnicos, requereu a consolidação manual de seus débitos e sua manutenção no REFIS IV, bem como a suspensão da exigibilidade da dívida ativa inscrita sob nº 80.2.09.006687-90. A União em consulta aos seus sistemas, relatou, na ocasião, que não foi localizado nenhum indicio de que a mesma estivesse ameaçada de exclusão, inclusive, ficando consignado que a autora se encontra regularmente inscrita e adimplente. Em recurso de apelação, a União relata que o sistema informatizado que controla o pedido de parcelamento automaticamente cancelou o pedido.

4. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

5. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às etapas de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso, já que solveu as parcelas vencidas até então.

6. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão.

7. Considerando que a autora teve que se socorrer ao Judiciário para evitar sua exclusão do parcelamento, reputa-se que o valor de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa revela-se adequado.

8. Comprovada a boa-fé do contribuinte durante todo o procedimento do parcelamento e não se olvidando do interesse público na manutenção dos débitos da autora no parcelamento, deve-se manter a decisão que permitiu a apelação a conclusão da etapa de consolidação dos débitos e sua consequente manutenção no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei nº 11.941/2009.

9. Recurso de apelação desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1794306 - 0006417-37.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. COFINS. LEI Nº 9.718/98. DESISTÊNCIA TÃO SOMENTE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. INCLUSÃO DE DÉBITOS DE IRPJ. NÃO PROCESSAMENTO PELO SISTEMA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes não de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

3. Nesse diapasão, no âmbito da Lei 11.941/09, consoante disposição do art. 5º, da Lei nº 11.941/09, a opção pelo parcelamento importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos.

4. No caso em questão, relativamente aos valores de Cofins incluídos no parcelamento, período de dezembro/99 a janeiro/04, de que trata o Processo Administrativo nº 10882.000.969/2005-79, a impetrante logrou comprovar a desistência, nos autos da ação de rito ordinário nº 1999.61.00.018547-1, tão somente em relação à majoração da alíquota de 2% para 3%, perpetrada pela Lei nº 9.718/98, razão pela qual se mostra indevida a inclusão dos valores concernentes à base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 527.602/SP.

5. No que se refere ao Processo Administrativo nº 13896.000.588/2010-96, que diz respeito ao IRPJ, conforme se infere dos formulários de fls. 30/31 e 100/102, a impetrante também logrou comprovar que optou por incluir no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 os meses de maio e junho/2005, sem que a autoridade impetrada tenha demonstrado qualquer impedimento legal a tanto.

6. Eventuais problemas técnicos do sistema relatados pela autoridade coatora não justificam a supressão dos referidos valores no parcelamento, pois a impetrante procedeu consoante as disposições constantes da Lei nº 11.941/09 e respectivas instruções normativas que a regulamenta.

7. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 341552 - 0012045-71.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

A prova dos autos demonstra que não há óbice na inclusão dos débitos do contribuinte no parcelamento pretendido, respeitando-se o quanto delimita a legislação de regência, principalmente no que concerne a perda dos benefícios aos quais os mencionados créditos receberam ao serem incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Ademais, pelas informações prestadas pela autoridade coatora, resta claro que a não inclusão se dera em razão de problemas no sistema da receita federal para realizar a exclusão dos débitos do parcelamento anterior.

Nestes termos, a r. sentença deve ser mantida tal qual lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário ao qual a r. sentença fora submetido, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PERI. LEI Nº 13.496/17. INCLUSÃO DE DÉBITOS CONSTANTES EM PARCELAMENTOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. PROBLEMAS NO SISTEMA INFORMATIZADO DA RECEITA FEDERAL. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal é assente em reconhecer que problemas inerentes ao sistema informatizado da Receita Federal não podem ser impeditivos à adesão a parcelamento de créditos tributários, quando não há má-fé ou obstáculos legais que assim impossibilitem.
2. A prova dos autos demonstra que não há óbice na inclusão dos débitos do contribuinte no parcelamento pretendido, respeitando-se o quanto delimita a legislação de regência, principalmente no que concerne a perda dos benefícios aos quais os mencionados créditos receberam ao serem incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.
3. Ademais, pelas informações prestadas pela autoridade coatora, resta claro que a não inclusão se dera em razão de problemas no sistema da receita federal para realizar a exclusão dos débitos do parcelamento anterior.
4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5003217-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS - SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO (198) Nº 5003217-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS - SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Sanmina-Sci Brasil Integration Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 1918189, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COM ATRIBUIÇÃO PARA LANÇAR O TRIBUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEI N.º 9716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO. INFRINGÊNCIA À PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas – SP como autoridade coatora, haja vista que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.*
- 2. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.*
- 3. Não há ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa. Precedentes desta Corte.*
- 4. Insto observar que não há infringência ao princípio da separação de poderes (artigo 2º, da Constituição Federal) a atribuição do Ministério da Fazenda para reajustar os valores da aludida taxa. Nesse sentido é a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal (RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016).*
- 5. O art. 237 da Constituição Federal determina que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.*
- 6. Em que pese a expressiva majoração, o valor da taxa sofreu reajuste após 13 anos desde sua instituição (Lei nº 1.916/98), o que afasta seu suposto caráter confiscatório e revela, em verdade, a busca de equilíbrio da variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema.*
- 7. Não há o que se falar em ausência de motivação, pois a Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/11, faz referência expressa ao artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, que em seu texto, afirma que o reajuste da taxa SISCOMEX poderá ser realizado conforme os custos de operação e dos investimentos naquela área.*
- 8. Em ato contínuo, é despendida a publicação das notas técnicas nº 02/11 e 03/11 para que seja reconhecida a validade da norma versgatada, pois aqueles atos administrativos – notas técnicas – são procedimentos internos para a preparação do ato do Poder Executivo, que, no caso dos autos, destinam-se à verificação do valor necessário ao reajuste da taxa do SISCOMEX.*
- 9. Note-se que qualquer aferição, em concreto, da adequação do reajuste à variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema não se mostra viável em sede de mandado de segurança, via processual angusta e incompatível com qualquer modalidade de dilação probatória.*
- 10. Recurso de apelação parcialmente provido."*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de contradição, pois diverge dos precedentes do A. Supremo Tribunal Federal e pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconhecem o direito pretendido nos presentes autos.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003217-66.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A
APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS - SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, em que pese a ideologia do atual Código de Processo Civil definir que os julgamentos sigam os precedentes emanados pelos Tribunais Superiores, tal situação não é absoluta, pois o próprio diploma legal delimita que esta situação se refere aos julgamentos de casos repetitivos.

Traz-se alguns dispositivos do Código de Processo Civil:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

[...]

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Assim, por adotar tese jurídica diversa, o precedente utilizado (RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016) afasta, por corolário lógico, o aresto mencionado pela embargante.

E por, justamente, não se comungar com o quanto alegado pela embargante, restou claro que, embora o brilhantismo dos arestos invocados, o entendimento da Turma difere daqueles.

Rememore-se que nenhum dos precedentes informados pela embargante fora julgado sob a sistemática de recursos respectivos, tampouco pelo plenário do A. Supremo Tribunal Federal, não se fixando a jurisprudência no âmbito daquele, não vinculando a decisão das instâncias inferiores.

Reforce-se que toda a tese jurídica da embargante fora julgada por esta E. Terceira Turma, não havendo omissão quanto aos pontos trazidos a debate nos presentes autos.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES NÃO JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. INEXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Primeiramente, em que pese a ideologia do atual Código de Processo Civil definir que os julgamentos sigam os precedentes emanados pelos Tribunais Superiores, tal situação não é absoluta, pois o próprio diploma legal delimita que esta situação se refere aos julgamentos de casos repetitivos.
2. Assim, por adotar tese jurídica diversa, o precedente utilizado (RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016) afasta, por corolário lógico, o aresto mencionado pela embargante.
3. E por, justamente, não se comungar com o quanto alegado pela embargante, restou claro que, embora o brilhantismo dos arestos invocados, o entendimento da Turma difere daqueles.
4. Rememore-se que nenhum dos precedentes informados pela embargante fora julgado sob a sistemática de recursos respectivos, tampouco pelo plenário do A. Supremo Tribunal Federal, não se fixando a jurisprudência no âmbito daquele, não vinculando a decisão das instâncias inferiores.
5. Reforce-se que toda a tese jurídica da embargante fora julgada por esta E. Terceira Turma, não havendo omissão quanto aos pontos trazidos a debate nos presentes autos.
6. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002804-87.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A PETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A, MARCIO SOCORRO POLLET - MS5962-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002804-87.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A PETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525, MARCIO SOCORRO POLLET - MS5962000S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente o *mandamus* impetrado por **Apetece Sistemas de Alimentação S/A** contra ato do **Delegado da Receita Federal em Santo André – SP**.

O juízo a quo delimitou que em razão do parcelamento aderido pela impetrante, os créditos tributários decorrentes do processo administrativo de nº 10805.720.625/2015-74 e dos créditos tributários de nº 37.345.447-3, 37.345.448-1 e 37.345.119-0 estão com a exigibilidade suspensa, razão pela qual não podem configurar óbices para a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002804-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525, MARCIO SOCORRO POLLET - MS5962000S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760
PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, pois a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possibilita a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal. Precedentes do STJ.

3. O STJ possui o entendimento de que a instauração do contencioso administrativo amolda-se à hipótese do art. 151, III, do CTN, razão pela qual perdurará a suspensão da exigibilidade até decisão final na instância administrativa.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1396238/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido de que, no caso da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do pedido de revisão, não pode ser vedado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa - está de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1315962/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1.A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 2.No momento da impetração os débitos fiscais, que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontravam-se suspensos, uma vez que não foram apreciados os recursos administrativos contra o seu indeferimento. Ocorre que, as condições da ação, especialmente em mandado de segurança, ão auferidas no momento do ajuizamento da ação. 3.Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 00152039820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dos autos, verifica-se que os empecilhos para a emissão de certidão de regularidade fiscal, consistentes no processo administrativo de nº 10805.720.625/2015-74 e nos créditos tributários de nº 37.345.447-3, 37.345.448-1 e 37.345.119-0, encontram-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Portanto, estes referidos créditos não constituem óbice para a expedição da certidão requerida pelo impetrante.

Destarte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não impede a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme hialina redação do artigo 206, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." Grifei.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Presentes os requisitos constantes no artigo 206, do Código Tributário Nacional, a administração tributária deve expedir a certidão positiva com efeitos de negativa. Jurisprudência do e. STJ e do TRF da 3ª Região.
2. Dos autos, verifica-se que os empecilhos para a emissão de certidão de regularidade fiscal, consistentes no processo administrativo de nº 10805.720.625/2015-74 e nos créditos tributários de nº 37.345.447-3, 37.345.448-1 e 37.345.119-0, encontram-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Portanto, estes referidos créditos não constituem óbice para a expedição da certidão requerida pelo impetrante.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019148-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VINICIUS BRANDAO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO COLLA VINI COELHO - SP267102
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019148-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VINICIUS BRANDAO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO COLLA VINI COELHO - SP267102
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Vinicius Brandão Gomes**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR FISCAL. TUTELA VOLTADA AO LEVANTAMENTO DE RESTRIÇÃO RELATIVA À INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. PRIMEIRA ALIENAÇÃO PELO DEVEDOR APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SOLVÊNCIA. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS QUE NÃO AFASTAM TAL ENTENDIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua Súmula n. 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. A má-fé é presumida de forma absoluta, ou seja, a boa-fé do terceiro é irrelevante para descaracterizar a fraude.
2. No caso, não questiona o recorrente a circunstância de que realizada a alienação do bem pela devedora depois da inscrição da dívida ativa, do mesmo modo que nada infirma a ausência de bens suficientes da sociedade, tal qual indicado no arrolamento. Assim, à primeira vista, é razoável cogitar-se de fraude à execução, afastando a força da alegação do recorrente.
3. A compreensão do aludido REsp 1141990/PR também se aplica às hipóteses de alienações consecutivas, devendo ser considerado o disposto na legislação tributária, de sorte que a alegação de boa-fé não possui a relevância sugerida. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal.
4. Agravo desprovido.”

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que sejam sanadas alegadas omissões, afirmando, em síntese, que:

- a) não analisada a peculiaridade consistente na ausência de inclusão do agravante no polo passivo da cautelar, de sorte que seus bens não poderiam ser atingidos, por ilegitimidade passiva, sob pena de violação ao devido processo legal, inclusive conforme jurisprudência deste E. Tribunal;
- b) *“imprescindível que, antes de adentrar a matérias como fraude presumida e boa-fé, se analise a validade da constrição determinada pelo D. Juízo a quo, na medida em que o adquirente sequer foi citado para participar daquela relação processual e sofreu ato que se operou em desfavor de seu patrimônio à margem das normas processuais ”* (ID 2716352 – f. 6).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistiu qualquer vício no acórdão. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de omissão, bem como de ausência de apreciação de circunstâncias reputadas por relevantes, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Ocorre que, nos termos da jurisprudência consolidada, no REsp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o acórdão foi expresso no sentido de que, quanto às alienações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

No mais, não questiona o recorrente a circunstância de que realizada a alienação do bem pela devedora depois da inscrição da dívida ativa, do mesmo modo que nada infirma a ausência de bens suficientes da sociedade.

Ao contrário do sugerido pelas razões recursais, a situação não versa sobre fraude contra credores, mas sim sobre fraude à execução, de sorte que sem relevância para o caso os precedentes invocados pela parte recorrente.

Como cediço, são inúmeras as diferenças entre as duas figuras, conforme inclusive explicitado no aludido precedente, segundo o qual:

"consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

.....
Além disso, essa sempre foi a doutrina do tema, como se colhe da seguinte passagem doutrinária:

"Como se pode observar, a lei pune, no primeiro momento, o atentado contra a dignidade da jurisdição, fato que se verifica quando a alienação tem o escopo de frustrar a satisfação da parte através do juízo, inviabilizando o resultado ideal do processo. O que e preciso comprovar, "quando da execução", e que aquela "alienação preterita" frustrou a atividade jurisdicional executiva. Assim, a fraude comprova-se se no processo de execução, mas considera-se perpetrada antes deste. A sua verificação realiza-se na execução, mas tem caráter declaratório, haja vista que se reconhece o vício processual com eficácia ex tunc. Destarte, pouco importa o elemento volitivo-subjetivo no sentido de que a venda que causa o malogro da execução tenha sido praticada com esse fim específico. A fraude, ao revés, constata-se, objetivamente, sem indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Basta que na prática tenha havido frustração da execução em razão da alienação quando pendia qualquer processo, para que se considere fraudulenta a alienação ou oneração dos bens. Esta é a expressiva diferença entre a "fraude de execução", instituto de "índole marcadamente processual" e a "fraude contra credores" de "natureza material", prevista no Código Civil, como vício social que acarreta a anulação do ato jurídico. Este vício civil exige vontade de fraudar (concilium fraudis) para caracterizá-lo, ao passo que a fraude de execução configura-se pela simples alienação nas condições previstas em lei (in re ipsa). Por outro lado, por tratar-se de vício contra os fins de justiça, a fraude de execução e coibida com a ineficácia processual da alienação, de sorte que os meios executivos incidem sobre o bem encontrado no patrimônio de outrem sem a necessidade de qualquer ação judicial para desconstituir a alienação fraudulenta. Diversamente, a "fraude contra credores", por versar vício perpetrado antes da pendência de qualquer processo, reclama ação desconstitutiva do negócio jurídico (ação pauliana) para que o bem "retorne ao patrimônio do alienante" e após esta providência iniciar-se um processo incidente sobre a coisa fraudulentamente vendida. A "ação pauliana" tem cunho cognitivo e visa restaurar o patrimônio do devedor alienante. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96)"

Não se pode falar de violação ao devido processo legal, uma vez que, em casos como aquele dos autos, ao interessado cabe a defesa de seus interesses justamente pelos embargos de terceiro, exatamente o meio utilizado pela parte ora embargante.

De fato, os embargos de terceiro, regidos pelos arts. 674 a 681 do CPC, são o meio processual adequado para que terceiros livres de constrição judicial coisas de seu patrimônio.

Nesse contexto, também sem pertinência a sugestão de ilegitimidade passiva para figurar na cautelar, pois o caso envolve tão somente fraude no que se refere à alienação de certo bem e não responsabilidade da parte ora agravante.

Pontue-se ainda que "o Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional" (AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Portanto, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o julgamento deixou claro o fundamento pelo qual acolhida não acolhida a pretensão recursal.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos eresp 1003429/dj, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARES 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Nos termos da jurisprudência consolidada, no RESp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o acórdão foi expresso no sentido de que, quanto às alienações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. Ao contrário do sugerido pelas razões recursais, a situação não versa sobre fraude contra credores, mas sim sobre fraude à execução, de sorte que sem relevância para o caso os precedentes invocados pela parte recorrente. Inúmeras as diferenças entre as duas figuras. Não se pode falar de violação ao devido processo legal, uma vez que, em casos como aquele dos autos, ao interessado cabe a defesa de seus interesses justamente pelos embargos de terceiro, exatamente o meio utilizado pela parte ora embargante.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTIANO KOK, CDK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTIANO KOK, CDK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CRISTIANO KOK e CDK ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS VI E IX. GRUPO ENGEVIX. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. AUTO DE INFRAÇÃO DE MAIS DE CEM MILHÕES DE REAIS, ACOMPANHADO DE VASTO E DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO/PREVIDENCIÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL POR MEIO DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPENHORABILIDADE NÃO CONSTATADA. LIMINAR QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acautelamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. É desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para o ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida.
2. Razões recursais que não conseguem afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial. O art. 4º da Lei nº 8.397/92 igualmente possibilita a extensão da indisponibilidade aos administradores. Do termo de verificação fiscal consta que a “CONTRIBUINTE [ENGEVIX ENGENHARIA S/A.] declarou de forma expressa que não houve a efetiva prestação dos serviços a que se referem os instrumentos contratuais sob investigação”. Despesas sem causa.
3. Em relação ao administrador, registre-se que os fatos narrados possuem relação umbilical com sua atuação pessoal, motivo pela qual os indícios possibilitam a aplicação da incidência do art. 135, II e III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.
4. Crédito apurado pela fiscalização supera trinta por cento do patrimônio conhecido, conforme exigido pelo art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992. Contexto de esvaziamento patrimonial, o que dificultará a satisfação do crédito, de sorte a corroborar desequilíbrio, evidente e relevante, entre o ativo e o passivo fiscal vultoso. Esta E. Turma entende que a comparação entre o percentual e o débito apurado deve ser realizada à luz do patrimônio do devedor principal (AI 00013487220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016). Presumiu o legislador que o risco de lesão ao interesse fiscal manifesta-se, independentemente de outro fato ou condição, com a só demonstração de que as dívidas fiscais superam o valor equivalente a 30% do patrimônio do contribuinte.
5. Não se constata qualquer excesso na busca de garantias, inerente à cautelar fiscal. Qualquer alegação de exagero em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. Não cabia ao Juízo realizar qualquer ressalva genérica e imprecisa a respeito de bem de família em sua decisão, pois deve evidentemente o interessado arguir e demonstrar eventual impenhorabilidade.
6. CDK ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., constituída e administrada por CRISTIANO KOK e sua esposa, foi utilizada, à primeira vista, com abuso de sua personalidade, motivo pelo qual também pode ser atingida pela indisponibilidade. Transações com os sócios, envolvendo a transferência de imóveis destes últimos para a empresa, que se afiguram incompatíveis com sua declaração de informações sobre movimentação financeira.
7. Agravo desprovido.”

Requer-se a análise dos presentes embargos para que sejam sanados alegados erro material, omissões e contradições, sustentando, em síntese, que:

- a) a jurisprudência colacionada não confirmaria o entendimento a respeito da prescindibilidade da constituição definitiva do crédito tributário para ajuizamento da cautelar;
- b) “*medida cautelar fiscal é medida de exceção e somente pode ser utilizada quando houve indícios de que o contribuinte está dilapidando seus bens*” (ID 1993892 – f. 7), situação essa não evidenciada em relação a Cristiano Kok;
- c) o julgado apenas traria fatos pertinentes à empresa devedora e não os embargantes;
- d) o “*v. acórdão embargado também deixou de se manifestar quanto ao pedido para que a indisponibilidade dos bens seja limitada ao valor da dívida*” (ID 1993892 – f. 11), sendo certo ainda que no caso o crédito tributário já estaria garantido em sua integralidade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTIANO KOK, CDK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de omissão, contradição e de falta de análise dos elementos dos autos, bem como de erro material, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

Com efeito, erro material consiste no vício “*manifesto, visível, facilmente verificável*”, na hipótese em que “*a declaração, de fato, não corresponde à vontade real do declarante*” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - vol. III*. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1067).

Não há qualquer equívoco nesse sentido no acórdão, que não deixou de se ater ao caso concreto, sendo que a parte, indevidamente, busca equivar a ausência de acolhimento de sua pretensão à alegada falha, inclusive deturpando o sentido do julgamento, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabe-se que são cabíveis embargos de declaração para eliminar “*contradição interna*” e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Com efeito, ao contrário do sugerido pela parte embargante, a cautelar foi fundamentada nos incisos VI e IX do art. 2º da Lei nº 8.397/92.

A respeito do VI, consta vasta jurisprudência desta C. Corte no sentido de que não “*é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que tem como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida*” (AI 00248109220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

Em relação às pessoas ora embargantes, o acórdão igualmente foi nítido a respeito da constatação, em cognição sumária, da participação pessoal do sócio administrador nos atos alegadamente fraudulentos, à luz do disposto no auto de infração (PJe originário - ID 1347458), acompanhado de detalhado relatório fiscal (PJe originário - IDs 1347462, 1347466, 1347472 e 1347473). Em relação à CDK ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., também foram indicados expressamente elementos que, à primeira vista, denotam abuso de sua personalidade jurídica.

Enfim, a parte recorrente não consegue afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário.

O julgado do mesmo modo não descurou da sugestão de excesso de garantia, tendo contudo indicado que a questão diz respeito à matéria fática não debatida na decisão agravada, a impedir a análise por este E. Tribunal.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca a revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via, ainda mais porque expresso o fundamento pelo qual a pretensão da embargante foi rechaçada.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Não “é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que tem como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida” (AI 00248109220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017). Em relação às pessoas ora embargantes, o acórdão igualmente foi nítido a respeito da constatação, em cognição sumária, da participação pessoal do sócio administrador nos atos alegadamente fraudulentos, à luz do disposto no auto de infração, acompanhado de detalhado relatório fiscal, sendo certo ainda que, à primeira vista, evidenciados elementos de abuso de personalidade jurídica da empresa. Impossível a análise por este E. Tribunal da sugestão de excesso de garantia, pois diz respeito à matéria fática não debatida na decisão agravada.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTIANO KOK, CDK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTIANO KOK, CDK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CRISTIANO KOK e CDK ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º; INCISOS VI E IX. GRUPO ENGEVIX. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. AUTO DE INFRAÇÃO DE MAIS DE CEM MILHÕES DE REAIS, ACOMPANHADO DE VASTO E DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO/PREVIDENCIÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL POR MEIO DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPENHORABILIDADE NÃO CONSTATADA. LIMINAR QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. É desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para o ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida.
2. Razões recursais que não conseguem afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial. O art. 4º da Lei nº 8.397/92 igualmente possibilita a extensão da indisponibilidade aos administradores. Do termo de verificação fiscal consta que a “CONTRIBUINTE [ENGEVIX ENGENHARIA S/A.] declarou de forma expressa que não houve a efetiva prestação dos serviços a que se referem os instrumentos contratuais sob investigação”. Despesas sem causa.
3. Em relação ao administrador, registre-se que os fatos narrados possuem relação umbilical com sua atuação pessoal, motivo pela qual os indícios possibilitam a aplicação da incidência do art. 135, II e III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.
4. Crédito apurado pela fiscalização supera trinta por cento do patrimônio conhecido, conforme exigido pelo art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992. Contexto de esvaziamento patrimonial, o que dificultará a satisfação do crédito, de sorte a corroborar desequilíbrio, evidente e relevante, entre o ativo e o passivo fiscal vultoso. Esta E. Turma entende que a comparação entre o percentual e o débito apurado deve ser realizada à luz do patrimônio do devedor principal (AI 00013487220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016). Presumiu o legislador que o risco de lesão ao interesse fiscal manifesta-se, independentemente de outro fato ou condição, com a só demonstração de que as dívidas fiscais superam o valor equivalente a 30% do patrimônio do contribuinte.
5. Não se constata qualquer excesso na busca de garantias, inerente à cautelar fiscal. Qualquer alegação de exagero em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. Não cabia ao Juízo realizar qualquer ressalva genérica e imprecisa a respeito de bem de família em sua decisão, pois deve evidentemente o interessado arguir e demonstrar eventual impenhorabilidade.
6. CDK ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., constituída e administrada por CRISTIANO KOK e sua esposa, foi utilizada, à primeira vista, com abuso de sua personalidade, motivo pelo qual também pode ser atingida pela indisponibilidade. Transações com os sócios, envolvendo a transferência de imóveis destes últimos para a empresa, que se afiguram incompatíveis com sua declaração de informações sobre movimentação financeira.
7. Agravo desprovido.”

Requer-se a análise dos presentes embargos para que sejam sanados alegados erro material, omissões e contradições, sustentando, em síntese, que:

- a) a jurisprudência colacionada não confirmaria o entendimento a respeito da prescindibilidade da constituição definitiva do crédito tributário para ajuizamento da cautelar;
- b) "*medida cautelar fiscal é medida de exceção e somente pode ser utilizada quando houve indícios de que o contribuinte está dilapidando seus bens*" (ID 1993892 – f. 7), situação essa não evidenciada em relação a Cristiano Kok;
- c) o julgado apenas traria fatos pertinentes à empresa devedora e não os embargantes;
- d) o "*v. acórdão embargado também deixou de se manifestar quanto ao pedido para que a indisponibilidade dos bens seja limitada ao valor da dívida*" (ID 1993892 – f. 11), sendo certo ainda que no caso o crédito tributário já estaria garantido em sua integralidade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTIANO KOK, CDK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de omissão, contradição e de falta de análise dos elementos dos autos, bem como de erro material, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

Com efeito, erro material consiste no vício "*manifesto, visível, facilmente verificável*", na hipótese em que "*a declaração, de fato, não corresponde à vontade real do declarante*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - vol. III*. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1067).

Não há qualquer equívoco nesse sentido no acórdão, que não deixou de se ater ao caso concreto, sendo que a parte, indevidamente, busca equivaler a ausência de acolhimento de sua pretensão à alegada falha, inclusive deturpando o sentido do julgamento, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabe-se que são cabíveis embargos de declaração para eliminar "*contradição interna*" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Com efeito, ao contrário do sugerido pela parte embargante, a cautelar foi fundamentada nos incisos VI e IX do art. 2º da Lei nº 8.397/92.

A respeito do VI, consta vasta jurisprudência desta C. Corte no sentido de que não "*é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que tem como finalidade o acautelamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida*" (AI 00248109220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

Em relação às pessoas ora embargantes, o acórdão igualmente foi nítido a respeito da constatação, em cognição sumária, da participação pessoal do sócio administrador nos atos alegadamente fraudulentos, à luz do disposto no auto de infração (PJe originário - ID 1347458), acompanhado de detalhado relatório fiscal (PJe originário - IDs 1347458, 1347462, 1347466, 1347472 e 1347473). Em relação à CDK ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., também foram indicados expressamente elementos que, à primeira vista, denotam abuso de sua personalidade jurídica.

Enfim, a parte recorrente não consegue afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário.

O julgado do mesmo modo não descuidou da sugestão de excesso de garantia, tendo contudo indicado que a questão diz respeito à matéria fática não debatida na decisão agravada, a impedir a análise por este E. Tribunal.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca a revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via, ainda mais porque expresso o fundamento pelo qual a pretensão da embargante foi rejeitada.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Não “é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que tem como finalidade o acautelamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida” (AI 00248109220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017). Em relação às pessoas ora embargantes, o acórdão igualmente foi nítido a respeito da constatação, em cognição sumária, da participação pessoal do sócio administrador nos atos alegadamente fraudulentos, à luz do disposto no auto de infração, acompanhado de detalhado relatório fiscal, sendo certo ainda que, à primeira vista, evidenciados elementos de abuso de personalidade jurídica da empresa. Impossível a análise por este E. Tribunal da sugestão de excesso de garantia, pois diz respeito à matéria fática não debatida na decisão agravada.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005764-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CASTOR & LEAO - ADMINISTRACAO HOTELEIRA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005764-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CASTOR & LEAO - ADMINISTRACAO HOTELEIRA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Castor & Leão – Administração Hoteleira S/A**”, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5004672-47.2018.4.03.6100, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu em parte a liminar, para “*que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte impetrante excluir o ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive)*” (Id 4783977 - Pág. 4 dos autos de origem).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) deve ser “*reformada a decisão a quo, sendo excluída totalmente a parte referente à modulação dos efeitos, tendo em vista a incompetência do juízo a quo em modular efeitos de decisão proferida pelo STF*” (Id 1924471 - Pág. 12);
- b) “*têm as impetrantes o direito à compensação integral dos valores indevidamente recolhidos (100%), sem qualquer limitação percentual e/ou mensal nesse sentido*” (Id (Id 1924471 - Pág. 13).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pela “*suspensão deste feito a fim de aguardar o trânsito em julgado do acórdão do RE 574.706 que delimitará o alcance da referida decisão*”, bem como pelo desprovinimento do recurso (Id 2520793).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pelo provimento do recurso (Id 3083057).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005764-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Inicialmente, cumpre registrar que, em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal não impede que o entendimento seja desde logo adotado. Por este motivo: 1) não caberia ao juiz de primeira instância determinar a aplicação do entendimento apenas para "fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017"; e 2) não há como acolher o pleito de suspensão do julgamento formulado pela União em contramutua ao presente recurso. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

(...)

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

TRIBUNÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.

(...) Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016.DTPB:)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confira-se:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

- I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.
- II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.
- III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

Nesse contexto, cumpre destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Apelação provida.

(AMS 00018358720134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossimilante o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por outro lado, não há como conhecer do pedido de compensação formulado pela agravante. Isso porque a decisão recorrida não enfrentou a questão, valendo ressaltar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido, citem-se precedentes firmados em casos análogos:

*AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. (...) 2. Foi apresentada, em primeiro grau, exceção de pré-executividade visando o reconhecimento da nulidade de Certidão de Dívida Ativa em virtude de ausência de prévia notificação à inscrição dos débitos e da ilegalidade da utilização da Taxa Selic como referencial à incidência dos juros de mora, bem como da necessidade de suspensão do feito executivo ante a pendência de ação declaratória, na qual se **postula a compensação dos débitos** ora em cobrança com débitos da Eletrobrás. **Ocorre que tal questão não foi objeto de análise pelo Juízo a quo, o que inviabiliza a sua apreciação por esta Corte no presente momento processual, sob pena de indevida supressão de instância.** (...) 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 528549 - 0007863-94.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 - sem grifos no original)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. No tocante à alegação de decadência, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes deste Tribunal. (...) 20. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580572 - 0007716-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) 7. *Inviável a análise do pleito de ilegitimidade passiva do agravante, pois, muito embora se caracterize como matéria de ordem pública, que admite ser conhecida de ofício, tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, vedando-se, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.* 8. Agravado de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583447 - 0011427-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 - sem grifos no original)

Enfim, na parte conhecida, vislumbra-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravante.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Castor & Leão – Administração Hotelaria S/A” em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança n.º 5004672-47.2018.4.03.6100, que deferiu em parte a liminar para “que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte impetrante excluir o ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive)”.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

Considerando que a matéria devolvida a esta E. Corte refere-se exclusivamente à modulação dos efeitos da decisão que deferiu parcialmente a liminar, nego provimento ao recurso haja vista que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP.

Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado pelo e. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo assim, a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LIMINAR. CABIMENTO. RE 574.706. COMPENSAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Não há como conhecer do pedido de compensação formulado pela agravante. Isso porque a decisão recorrida não enfrentou a questão, valendo ressaltar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.
4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, por maioria, na parte conhecida, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Federal CECILIA MARCONDES que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014642-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PROEMA AUTOMOTIVA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014642-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PROEMA AUTOMOTIVA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão Id 1989592, que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A execução fiscal não se suspende tão-somente em razão de a empresa encontrar-se em recuperação judicial.
2. A pretensão recursal da União de conversão em renda dos valores bloqueados não pode ser acolhida, pois condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos no bojo da recuperação judicial e da falência. Entretanto, os valores devem ser mantidos nos autos da execução fiscal como efeito da penhora. Precedentes.
3. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante formula pleito de suspensão do “andamento deste feito e do executivo fiscal de que se originou o presente agravo, até que haja julgamento do tema 987 dos Recursos Repetitivos que tramitam junto ao STJ”. Além disso, alega que, “como a matéria ora discutida não foi apreciada pelo v. acórdão embargado, evidencia-se omissão a ensejar a interposição dos presentes embargos declaratórios (...) com o exclusivo objetivo de prequestionar a matéria” (Id 2201404 - Pág. 2).

Concedida oportunidade para apresentação de contrarrazões (Id 2811323), decorreu prazo sem manifestação da embargada.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014642-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROEMA AUTOMOTIVA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração devem ser acolhidos, para que conste a fundamentação que segue, sem que tal modifique o resultado alcançado no acórdão.

Acrescente-se que a questão relativa à “possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal” foi objeto de afetação pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/2/2018).

Colhem-se, da decisão do e. Ministro Mauro Campbell Marques, que admitiu o regime dos recursos repetitivos, as seguintes particularidades daquele caso concreto:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS.

1. A penhora de créditos do executado constitui forma legal de satisfação do crédito, atualmente prevista nos artigos 855 e seguintes do novo CPC, e difere da penhora sobre o faturamento da empresa, que encontra previsão em outra norma do Código de Processo Civil (artigos 655, VII, e 655-A, §3º, do antigo CPC e artigo 866 do novo CPC).

2. Enquanto a penhora sobre o faturamento diz respeito à constrição de um percentual do valor total das vendas de uma empresa em um determinado período, a penhora de créditos recai sobre outros direitos certos ou determináveis do devedor, não havendo limite de percentual para tanto.

3. No caso, a Fazenda Pública requereu especificamente a penhora de eventuais créditos decorrentes de contratos celebrados com as pessoas jurídicas Coperfil Indústria e Comércio de Perfildados Ltda. e Tubaco Indústria e Comércio Ltda.

4. Assim, o requerimento, em verdade, assemelha-se à penhora de dinheiro, que, nos termos do artigo 11 da Lei 6.830/80 e atual artigo 835 do CPC, tem preferência em relação aos demais bens penhoráveis.

5. Aliás, a não observância da ordem legalmente estipulada para penhora permite a recusa da exequente dos bens ofertados ou já constritos e o requerimento da sua substituição.

6. O fato de a executada estar em concordata ou recuperação judicial, por si só, não constitui óbice ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, conforme o disposto no artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005.

7. Eventual exceção à mencionada regra depende de demonstração concreta e inequívoca de real impossibilidade do cumprimento das regras da recuperação judicial na hipótese de se **prosseguir com a penhora de bens**, o que não é o caso.

8. Agravo desprovido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial (fls. 221/264), interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa ao art. 535 do CPC/73, bem como ao art. 47 da Lei 11.101/2005, c/c o art. 186 do CTN e ao art. 11 da Lei 6.830/80, c/c o art. 655 do CPC/73, alegando, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido manteve-se omissivo, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (b) em se tratando de execução fiscal contra empresa em recuperação judicial, impõe-se seja relativizada a “prerrogativa da exequente de pedir a substituição dos bens dados em garantia do juízo”; (c) o princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC/73, deve ser prestigiado em sede de execução fiscal ajuizada em face de empresa em recuperação judicial; (d) “a equiparação do crédito contratual a dinheiro vai de encontro ao sentido literal e teleológico dos arts. 655 do CPC/73 e 11 da Lei 6.830/80, carecendo o comando judicial combatido de motivação adequada para se determinar a medida”.

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

A decisão de fls. 298/300 admitiu o recurso e o selecionou como representativo da controvérsia.

Em razão do despacho de fls. 310/311, o Ministério Público Federal apresentou o parecer de fls. 313/317, concernente aos pressupostos de admissibilidade deste recurso especial como representativo da controvérsia.

Após o despacho de fls. 320/323, o presente feito foi distribuído.

É o relatório.

VOTO

(...)

No caso, verifica-se que, em princípio, foram preenchidos os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade recursal, não se constatando, ao menos neste momento processual, a incidência de circunstância obstativa do conhecimento do recurso.

Verifica-se que há multiplicidade de recursos que tratam do tema em debate, razão pela qual a questão merece ser submetida ao regime dos recursos repetitivos.

A questão jurídica central pode ser assim delimitada: "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

(...) – sem grifos no original.

Nesse contexto, verifica-se que o caso que ensejou a afetação pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à prática de atos constitutivos pleiteados em sede de execução fiscal ajuizada em face de empresa em recuperação judicial.

O presente caso não se subsume à questão afetada pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, conforme consignado no acórdão Id 1989592, “busca a União a transformação em renda dos valores penhorados na execução fiscal de origem”, ou seja, o agravo de instrumento julgado por essa Corte Regional refere-se à decisão interlocutória proferida em momento processual posterior à penhora, quando já realizados atos constitutivos, pretendendo a exequente a entrega efetiva dos respectivos valores, o que não se pode admitir, repita-se, tendo em vista a necessidade de se respeitar a ordem de preferência estabelecida no artigo 83 da Lei n. 11.101/2005.

Forçoso concluir que a questão afetada pelo Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao presente caso, tendo em vista peculiaridades que o distingue daquele que ensejou a proposta acolhida nos recursos representativos de controvérsia.

Por tais motivos, não é o caso de suspensão do presente julgamento, devendo ser mantida a conclusão alcançada no acórdão Id 1989592.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, para sanar a omissão e fazer constar a fundamentação acima, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. RESULTADO MANTIDO.

1. Os embargos de declaração merecem acolhimento, sem que tal modifique o resultado a que se chegou.
2. A questão relativa à “possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal” foi objeto de afetação pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/2/2018).
3. O presente caso não se subsume à questão afetada pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, conforme consignado no acórdão embargado, “busca a União a transformação em renda dos valores penhorados na execução fiscal de origem”, ou seja, o agravo de instrumento julgado por essa Corte Regional refere-se à decisão interlocutória proferida em momento processual posterior à penhora, quando já realizados atos constitutivos, pretendendo a exequente a entrega efetiva dos respectivos valores, o que não se pode admitir, repita-se, tendo em vista a necessidade de se respeitar a ordem de preferência estabelecida no artigo 83 da Lei n. 11.101/2005.
4. Forçoso concluir que a questão afetada pelo Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao presente caso, tendo em vista peculiaridades que o distingue daquele que ensejou a proposta acolhida nos recursos representativos de controvérsia.
5. Por tais motivos, não é o caso de suspensão do presente julgamento, devendo ser mantida a conclusão alcançada no acórdão embargado.
6. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração, para sanar a omissão e fazer constar a fundamentação acima, sem, contudo, alterar o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007026-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ETEVALDO JOSE BRANDAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007026-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida às f. 30-34v dos autos da execução fiscal nº 0064445-95.2014.403.6182, ajuizada em face de **Etevaldo José Brandão** e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 485, incisos IV e VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

O agravante alega, em síntese, que:

a) “a Lei nº 6.994/82 apenas foi revogada pela Lei nº 9.649/98, contudo, posteriormente, o seu artigo 58, que fixava o valor das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional foi declarado inconstitucional” (Id 1997752 - Pág. 7);

b) “a Lei nº 6.994/82 passou a disciplinar novamente a questão das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, mediante a ocorrência do efeito repristinatório” (Id 1997752 - Pág. 7).

Deixou-se de intimar a agravada, pois ainda não compõe a relação processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007026-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ETEVALDO JOSE BRANDAO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): No presente caso, o pronunciamento recorrido extinguiu totalmente a execução fiscal de origem com base no artigo 485, incisos IV e VI e § 3º, do Código de Processo Civil (Id 1997754 - Pág. 22-30).

Referido pronunciamento judicial possui natureza de sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme disposto no artigo 203, § 1º, combinado com artigo 1.009, *caput*, do Código de Processo Civil.

Considerando que o recorrente interpôs agravo de instrumento em face de sentença, descabido o recurso apresentado.

Além, vale destacar que o Código de Processo Civil de 2015 elenca, em rol taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido, conforme se verifica no artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Reitere-se que, tendo a MM. Juíza de primeira instância proferido sentença, e não decisão interlocutória em execução fiscal, o presente caso não se amolda à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Além disso, não deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, pois ausente dúvida objetiva.

Corroborando o entendimento ora esposado:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO LEGAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. RECURSO CABÍVEL. 1. A decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e **extinguiu a execução fiscal, configura sentença**, na exata dicção do artigo 162, § 1º, Código de Processo Civil, fazendo incidir, por conseguinte, o artigo 513, do mesmo diploma, que dispõe: Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269). **Não se conhece, portanto, do agravo de instrumento.***

(...) 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 546809 - 0031125-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 – sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

*1. **Pronunciamento que julga extinta a execução fiscal**, reconhecendo a prescrição, com base no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, combinado com o artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, possui natureza de sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme disposto no artigo 203, § 1º, combinado com artigo 1.009, caput, do Código de Processo Civil.*

2. Considerando que a recorrente interpôs agravo de instrumento em face de sentença, descabido o recurso por ela apresentado com o objetivo de ver a União condenada no pagamento de honorários advocatícios.

3. O Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seu artigo 1.015, rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido.

4. Reitere-se que, tendo o MM. Juiz de primeira instância proferido sentença, e não decisão interlocutória, o presente caso não se adequa à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

5. Além disso, não deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, pois ausente dúvida objetiva. Precedentes.

6. Por fim, não se aplica, também, o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento, já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto.

7. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591526 - 0021258-85.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 – sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. DECISÃO DE SOBRESTAMENTO DA AÇÃO. VERIFICAÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA GARANTIA PARA FINS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

*2. A decisão agravada não foi proferida em execução, para efeito do **parágrafo único do artigo 1.015, CPC/2015**, mas em sede de embargos à execução, prevendo a legislação que a única decisão agravável, em tal âmbito, é a que versar sobre "X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução".*

*3. **Recurso não conhecido.***

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591019 - 0020729-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017 – sem grifos no original)

Por fim, não se aplica, também, o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento, já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pronunciamento que extingue totalmente a execução fiscal com base no artigo 485, incisos IV e VI e § 3º, do Código de Processo Civil possui natureza de sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme disposto no artigo 203, § 1º, combinado com artigo 1.009, caput, do Código de Processo Civil.

2. Considerando que o recorrente interpôs agravo de instrumento em face de sentença, descabido o recurso apresentado.

3. O Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seu artigo 1.015, rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido.

4. Tendo a MM. Juíza de primeira instância proferido sentença, e não decisão interlocutória em execução fiscal, o presente caso não se amolda à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

5. Não deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, pois ausente dúvida objetiva. Precedentes.

6. Não se aplica, também, o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento, já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto.

7. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023291-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023291-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP1733620A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Elevadores Atlas Schindler Ltda.”, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5019498-15.2017.4.03.6100, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

a) é inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação de serviços, devendo ser aplicada a mesma razão de decidir utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 559.937;

b) a abrangência do ISS prevista no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 viola o disposto no artigo 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, bem como o conceito de valor aduaneiro previsto no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT e os princípios da capacidade contributiva, da imunidade recíproca, da isonomia e da razoabilidade.

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do agravo de instrumento (Id 1799983).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Elton Venturi, manifestou-se pela inexistência de interesse do *parquet* no presente feito (Id 1814459).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023291-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP1733620A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A Lei n. 10.865/2004, em sua redação original, previa que:

Art. 3º. O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado.

(...)

Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.

Como a própria agravante admite, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 559.937, declarou a inconstitucionalidade apenas da parte final do artigo 7º, inciso I, da Lei n. 10.865/04, razão pela qual, na hipótese de importação de bens, a base de cálculo tributária deve atender à definição estrita de valor aduaneiro, sem o acréscimo de ICMS e demais contribuições incidentes na operação. Nesse sentido:

EMENTA: Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Aliquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi descon siderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. **Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.** 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011 – sem grifos no original)

Não houve declaração de inconstitucionalidade da hipótese material de incidência tributária prevista no inciso II, do artigo 7º, da Lei n. 10.865/2004, atinente a serviços. Essa questão não foi objeto do recurso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo como aplicar, ao menos em exame de cognição sumária, a mesma razão de decidir ao presente caso, como pretende a agravante.

Isso porque, de acordo com a jurisprudência dessa E. Corte Regional, quanto aos serviços, (artigo 3º, inciso II, c.c. artigo 7º, inciso II, ambos da Lei n. 10.865/2004), não há inconstitucionalidade na norma de regência.

De fato, desde a edição da Emenda Constitucional n. 42/03, há previsão de incidência das contribuições sociais sobre a importação de bens e serviços do exterior, conforme artigo 195, inciso IV, da Constituição Federal.

O legislador ordinário fixou a hipótese de incidência a partir da previsão constitucional. E, na específica hipótese de serviços importados, não se valeu de instituto jurídico com definição já fixada pelo Direito Privado (como "valor aduaneiro"). Ao contrário, utilizou-se da expressão "pagamento de serviços".

Em hipótese distinta da prevista no Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, no qual o fato gerador tributário é o serviço previsto em legislação complementar, nas contribuições sociais a incidência se dá sobre a importação, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004.

Nesses termos, existindo pagamento em decorrência da importação do serviço, ocorre a incidência da contribuição social. Portanto, é possível a integração do ISS na base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação quando da internalização de serviços (artigo 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004).

Corroborando o entendimento ora esposado:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - LEI FEDERAL Nº. 10.865/04 - HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - BENS E SERVIÇOS - LIMITES DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. As contribuições sociais possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV, ao artigo 195, da Constituição Federal.

2. **Há previsão de duas hipóteses materiais de incidência tributária: (a) o valor aduaneiro da mercadoria, quando da importação de bens - artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.865/04; (b) o valor dos serviços prestados no território nacional - artigo 7º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.865/04.**

3. **O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade apenas da parte final do artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.865/04. Ou seja, na hipótese de importação de bens, a base de cálculo tributária deve atender à definição estrita de valor aduaneiro, sem o acréscimo de ICMS e demais contribuições incidentes na operação.**

4. **Não houve declaração de inconstitucionalidade da hipótese material de incidência tributária prevista no inciso II, do artigo 7º, da Lei Federal nº. 10.865/04, atinente a serviços. Tal questão não era objeto do recurso analisado pela Suprema Corte. Nesse ponto, não há inconstitucionalidade na norma de regência. O legislador ordinário adotou sistemática semelhante àquela anteriormente estabelecida para as contribuições ao PIS e ao FINSOCIAL (atual COFINS), cuja legalidade foi reconhecida pelo STJ, através das Súmulas 68 e 94.**

5. Não há inconstitucionalidade no artigo 15, da Lei Federal nº. 10.865/04. Não houve restrição, mas, sim, definição da incidência não-cumulativa das contribuições.

6. **Em hipótese distinta da prevista no Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, no qual o fato gerador tributário é o serviço previsto em legislação complementar, nas contribuições sociais a incidência se dá sobre a importação. Existindo pagamento em decorrência da importação do serviço, ocorre a incidência das contribuições sociais.**

7. Diante da sucumbência mínima da União, é devida a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado a causa.

8. Apelação da autora improvida. Apelo da União e remessa oficial, parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1630211 - 0017513-53.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017 – sem grifos no original)

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO CASO CONCRETO AO QUANTO DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 559.937/RS, NÃO SE CONFIGURANDO HIPÓTESE DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. **No julgamento do RE nº 559.937/RS, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação, dos valores do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, por violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.** Ou seja, declarou a inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

2. **In casu, entretanto, a impetrante CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO, realiza importação de serviços (art. 3º, II, da Lei nº 10.865/2004), de modo que está sujeita ao recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação sobre o "valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido ao Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições" (art. 7º, II, da Lei nº 10.865/2004). Ou seja, na singularidade, a causa de pedir é a inconstitucionalidade do art. 7º, II, da Lei nº 10.865/2004, ao passo que o precedente representativo de controvérsia exarou a inconstitucionalidade de parte do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004.**

3. **Não houve manifestação do STF a respeito da inclusão do ISS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS no caso de importação de serviços. O precedente cuida da importação de bens (art. 3º, I, da Lei nº 10.865/2004) e da exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação (art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004).**

4. **Não havendo perfeita harmonia entre o caso concreto e o julgado paradigma representativo da controvérsia, é descabida a retratação.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 284685 - 0019772-21.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 – sem grifos no original)

Nesse contexto, não se pode afirmar a verossimilhança do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS-IMPORTAÇÃO e da COFINS-IMPORTAÇÃO, não havendo, portanto, elementos para concessão da liminar pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 559.937, declarou a inconstitucionalidade apenas da parte final do artigo 7º, inciso I, da Lei n. 10.865/04, razão pela qual, na hipótese de importação de bens, a base de cálculo tributária deve atender à definição estrita de valor aduaneiro, sem o acréscimo de ICMS e demais contribuições incidentes na operação. Nesse sentido: RE 559937, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, Repercussão Geral - Mérito DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da hipótese material de incidência tributária prevista no inciso II, do artigo 7º, da Lei n. 10.865/2004, atinente a serviços. Essa questão não foi objeto do recurso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo como aplicar, ao menos em exame de cognição sumária, a mesma razão de decidir ao presente caso, como pretende a agravante.
3. De acordo com a jurisprudência dessa E. Corte Regional, quanto aos serviços, (artigo 3º, inciso II, c.c. artigo 7º, inciso II, ambos da Lei n. 10.865/2004), não há inconstitucionalidade na norma de regência.
4. Desde a edição da Emenda Constitucional n. 42/03, há previsão de incidência das contribuições sociais sobre a importação de bens e serviços do exterior, conforme artigo 195, inciso IV, da Constituição Federal.
5. O legislador ordinário fixou a hipótese de incidência a partir da previsão constitucional. E, na específica hipótese de serviços importados, não se valeu de instituto jurídico com definição já fixada pelo Direito Privado (como "valor aduaneiro"). Ao contrário, utilizou-se da expressão "pagamento de serviços".
6. Em hipótese distinta da prevista no Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, no qual o fato gerador tributário é o serviço previsto em legislação complementar, nas contribuições sociais a incidência se dá sobre a importação, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004.
7. Nesses termos, existindo pagamento em decorrência da importação do serviço, ocorre a incidência da contribuição social. Portanto, é possível a integração do ISS na base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação quando da internalização de serviços (artigo 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004). Precedentes dessa Corte Regional.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006205-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP2243840A, PAULO ROSENTHAL - SP1885670A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006205-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384, PAULO ROSENTHAL - SP188567

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5004018-60.2018.403.6100, ajuizada por "**House 36 Presentes Ltda.**" e em trâmite o Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, "*para assegurar à parte autora o direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS*" (Id 4763597 - Pág. 3 dos autos de origem).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) "*a antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser concedida para suspender a eficácia da decisão liminar e para suspender o processo até a publicação de acórdão resultante do julgamento de embargos de declaração, a serem opostos pela Fazenda Nacional nos autos do Recurso Extraordinário nº 574706*" (Id 1953032 - Pág. 2);
- b) "*a tese de que 'o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência de PIS e de Cofins' foi fixada em repercussão geral, publicado o extrato de julgamento na imprensa oficial em 17.3.2017, sendo que 'o acórdão não transitou em julgado, em decorrência da interposição de recurso de embargos de declaração para integração e para modulação dos efeitos da decisão'*" (Id 1953032 - Pág. 6);
- c) "*as expressões receita bruta ou faturamento representam não somente as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas também a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, segundo a tese do Supremo Tribunal Federal. O termo faturamento significa, grosso modo, a receita operacional da pessoa jurídica contribuinte*" (Id 1953032 - Pág. 10);
- d) "*resta claro que o valor do ICMS incidente sobre venda de bens e serviços constitui - em primeiro lugar - receita bruta do vendedor enquanto parte integrante e indissociável do preço e, ao mesmo tempo, constitui despesa operacional necessária ao normal funcionamento das sociedades empresárias ou entidades que lhes são equiparadas*" (Id 1953032 - Pág. 15);
- e) "*no modelo engendrado pela Lei n. 87/96, o ICMS é calculado por dentro; ou seja, se ele o ICMS integra o preço da mercadoria ou do serviço, parece cristalino que participa materialmente do valor do faturamento ou da receita bruta*" (Id 1953032 - Pág. 16);

f) "os valores referentes ao ICMS e ao ISSQN pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao PIS e a COFINS devem integrar a base de cálculo deles. Na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa, não ofendem os princípios da capacidade contributiva e da legalidade" (Id 1953032 – Pág. 16-17).

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (Id 2387830).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006205-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: VICTOR SARFATIS MEITA - SP224384, PAULO ROSENTHAL - SP188567

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, razão pela qual não deve ser acolhido o pleito de suspensão do processo. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO. (...) 2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERACÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior. (...) Agravo interno improvido." (AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016. DTPB:)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confirmam-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores, a título de ICMS, no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexistência da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral). 2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexistência da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. (...) 4. Apelação parcialmente provida." (AMS 00151327120154036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral). 2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexistência da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Apelação provida. (AMS 00087799320164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. (...) 5. Agravo de instrumento e efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação prejudicados. Apelação provida." (AMS 00027864720144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, os tributos em questão são indiretos, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes aos tributos em tela e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos." (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento suscitado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS. Apelação provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015. 3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada. 4. Agravos inominados desprovidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Não se vislumbra relevância, ao menos por ora, na polêmica que a parte agravante tenta instaurar a respeito dos conceitos de tributos diretos e indiretos, bem como de receita, faturamento e despesa, e do tratamento conferido a outros tributos, tendo em vista que o novel precedente espanca qualquer dúvida.

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossímilante o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a ensejar a tutela antecipada do art. 300 do Código de Processo Civil, não só diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravada, o que atrapalharia sua posição na livre concorrência.

Por outro lado, não se verifica a possibilidade de lesão ao interesse público, tendo em vista que sua suposta defesa não pode ser pautada em conduta tida por inconstitucional pelo STF, sendo certo ainda que, em caso de eventual improcedência, nada obstará que a recorrente cobrasse os tributos nos moldes devidos, não se vislumbrando impossibilidade do *status quo ante*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão, proferida nos autos do procedimento comum n.º 5004018-60.2018.403.6100, ajuizada por “House 36 Presentes Ltda.”, que deferiu pedido de tutela provisória de urgência, “para assegurar à parte autora o direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS”.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto, quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema n.º 118; leading case: RE n.º 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese n.º 634, assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS” (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de “substituto tributário”, cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE n.º 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp n.º 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijir do entendimento manifestado pelo e. Relator para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar a inclusão da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins nos recolhimentos doravante efetuados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 300 DO CPC. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Federal CECILIA MARCONDES que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010965-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010965-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Louis Dreyfus Company Sucos S/A", contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5009222-22.2017.4.03.6100, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) "a inclusão do "dever de eficiência" dentre os princípios constitucionais aplicáveis às atividades da administração pública, não deve ser menosprezada" (Id 796275 - Pág. 6);
- b) "o art. 49 da Lei 9.784/99, por sua vez, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias, prazo esse prorrogável pelo mesmo período, para a solução dos processos administrativos em geral, a contar do final de sua instrução" (Id 796275 - Pág. 7);
- c) "o art. 24 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de 5 (cinco) dias para a prática de atos de impulsionamento processual, não permitindo a procrastinação do término da fase instrutória das contendas" (Id 796275 - Pág. 8);
- d) "ultrapassados mais de 180 dias do envio dos pedidos de ressarcimento para diligências, os mesmos encontram-se parados na repartição, não tendo sido concluídos" (Id 796275 - Pág. 13);
- e) o "prazo de 8 dias, e mesmo o de 30 dias previstos nos artigos 3 e 4 do Decreto 70.235/72 e 7 e 8 do Decreto 7.574/2011 e artigo 49 da Lei 9.784/99 transcorreu sem que a Autoridade procedesse no cumprimento da decisão administrativa proferida pela DRJ" (Id 796275 - Pág. 14).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (Id 964637).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva manifestou-se pela ausência de interesse do *Parquet* (Id 2016645).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou o seguinte entendimento acerca da razoável duração do processo administrativo tributário:

TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos. litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010 – sem grifos no original)

No mesmo sentido, citem-se precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA NA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VIA INADEQUADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

2. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, in verbis: Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos. Precedentes.

4. No caso concreto, considerando que o procedimento administrativo da impetrante encontra-se paralisado, sem qualquer justificativa, é proporcional a decisão que determina o julgamento do recurso interposto em até 30 dias.

5. No caso em apreço, a execução dos valores pagos indevidamente e seus consectários não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a impetrante utilizar-se da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo Interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362190 - 0019216-67.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

Os precedentes acima colacionados aplicam-se ao presente caso, já que a empresa agravante encaminhou pedido de restituição nos dias 25/06/2014 (Id 1734522 - Pág. 1 dos autos de origem) e 27/08/2014 (Id 1734525 - Pág. 1 dos autos de origem), tendo impetrado o mandado de segurança em 28/06/2017.

De fato, a Lei nº 11.457/07, dispondo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece, em seu artigo 24, que:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Assim, tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir, em tempo razoável, decisão acerca dos pedidos a ela formulados, atendendo, assim, aos comandos constitucionais e legais.

Portanto, tem-se, à primeira vista, por verossímilante o direito de a agravante ter seu requerimento administrativo apreciado e decidido dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, conforme artigo 24 da Lei n. 11.457/2007.

Enfim, vislumbram-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. RECURSO PROVIDO.

1.No presente caso, a empresa agravante encaminhou pedido de restituição nos dias 25/06/2014 e 27/08/2014, tendo impetrado o mandado de segurança em 28/06/2017.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou entendimento acerca da razoável duração do processo administrativo tributário: REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010.

3. A Lei nº 11.457/07, dispondo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu artigo 24, a obrigatoriedade da administração pública manifestar-se sobre o pedido administrativo do contribuinte no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir, em tempo razoável, decisão acerca dos pedidos a ela formulados, atendendo, assim, aos comandos constitucionais e legais.

5. Tem-se, à primeira vista, por verossímilante o direito de a agravante ter seu requerimento administrativo apreciado e decidido dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, conforme artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, vislumbrando-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018523-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ARTPRESS ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018523-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ARTPRESS ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "ARTPRESS ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI – EPP", em face do acórdão Id 1989590, que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP.
2. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado.
3. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.
4. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior.
5. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante alega, em síntese, que "ao negar provimento ao presente agravo de instrumento, houve omissão no v. acórdão sobre questões relevantes para o deslinde da causa, relativamente à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.044.823/PR e AgRg no REsp 1.296.737/BA) que decidiu que a penhora por meio do Bacen-Jud só pode ocorrer após a citação válida" (Id 2054340 - Pág. 3).

A União apresentou contrarrazões, oportunidade em que pugnou pela rejeição dos embargos de declaração (Id 3266443).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018523-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ARTIPRESS ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, inclusive no que diz respeito à citação para bloqueio eletrônico de ativos financeiros, conforme se verifica nos seguintes excertos do acórdão:

"Além disso, o artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado:

(...)

Como se vê, trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à concessão de oportunidade de defesa ao executado.

Nesse contexto, entendo possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.

Esta E. Turma já se posicionou favoravelmente ao assunto, ressaltando a inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior. Veja-se:

(...) (Id 1989590 - Pág. 6-8).

Na presente oportunidade, a recorrente alega que "não foi oportunizado a nomeação de bens, tampouco prazo para pagamento, conforme faculta o Artigo 9º da Lei 6.830/80. A ciência (citação) da execução ocorreu evasivamente com a penhora de valores, o que é um absurdo" (Id 2054340 - Pág. 5).

Nesse contexto, é possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão embargado, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Acrescente-se que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.

Assim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se constate efetivamente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos REsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012. 3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445.431/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014 - sem grifos no original)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REFORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.
2. Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, inclusive no que diz respeito à citação para bloqueio eletrônico de ativos financeiros.
3. Na presente oportunidade, a recorrente alega que *"não foi oportunizado a nomeação de bens, tampouco prazo para pagamento, conforme faculta o Artigo 9º da Lei 6.830/80. A ciência (citação) da execução ocorreu evasivamente com a penhora de valores, o que é um absurdo"*.
4. Possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão embargado, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.
5. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se constate efetivamente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorreu no presente caso. Precedente do STJ.
7. A insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003939-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CALCADOS PIXOLE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003939-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CALCADOS PIXOLE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5002027-05.2017.4.03.6126, ajuizada por **"Calçados Pixole Ltda."** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que deferiu *"parcialmente a antecipação da tutela para determinar que abstenha-se a ré de exigir as contribuições sociais do PIS e da COFINS, com a inclusão na base de cálculo do ICMS, suspendendo-se a exigibilidade do tributo, neste tocante"* (Id 2953318 dos autos de origem).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) *"ainda que publicado o acórdão decorrente do julgamento do RE nº 574.706/PR, não se pode admitir, de imediato, o seu espelhamento nos processos idênticos. Embora o art. 1.040 não seja expreso quanto ao ponto, exsurge evidente que a retomada do julgamento dos processos suspensos e a aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral pressupõe que o acórdão paradigma objeto da publicação tenha caráter definitivo"* (Id 1799431 - Pág. 4);
- b) *"forçoso concluir que a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é, portanto, o sobrestamento dos processos que versem sobre a controvérsia relativa à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS"* (Id 1799431 - Pág. 5);
- c) *"é legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, as quais estão bem delimitadas nas Leis n. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003"* (Id 1799431 - Pág. 6);
- d) *"na venda de mercadorias, o conceito de receita e de faturamento, para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em conta o valor auferido pelo comerciante, ou seja, o valor desembolsado pelo adquirente da mercadoria"* (Id 1799431 - Pág. 6);
- e) *"não existe previsão legal que exclua o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS"* (Id 1799431 - Pág. 8);

f) "no conceito de faturamento inserem-se todos os custos que compõem o valor final da mercadoria ou do serviço. Apenas os custos que se encontram previstos taxativamente em lei podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tais custos são os previstos numerus clausus na legislação de regência das constituições em tela (art. 2º, parágrafo único da LC 70/90; art. 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/98, e no art. 3º tanto da Lei nº 10.637/02 e quanto da Lei nº 10.833/03), sendo vedado ao Judiciário, sob pena de evidente afronta ao princípio da separação dos poderes, ampliar as hipóteses de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Cabe observar, nesse ponto, que o art. 150, § 6º, da Constituição Federal exige lei específica para tratar de isenção e de exclusão do crédito tributário" (Id 1799431 - Pág. 11).

A agravada pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 2976900).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Sergio Lauria Ferreira, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (Id 3278215).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003939-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALCADOS PIXOLE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Por tal motivo, não há como acolher o pleito de sobrestamento do julgamento do presente caso. Corroborando o entendimento ora esposado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO. (...) 2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior. (...) Agravo interno improvido." (AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AResp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores, a título de ICMS, no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AResp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossimilhante o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a ensejar a tutela antecipada do art. 300 do Código de Processo Civil, não só diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravada, o que atrapalharia sua posição na livre concorrência.

Por outro lado, não se verifica a possibilidade de lesão ao interesse público, tendo em vista que sua suposta defesa não pode ser pautada em conduta tida por inconstitucional pelo STF, sendo certo ainda que, em caso de eventual improcedência, nada obstará que a recorrente cobrasse os tributos nos moldes devidos, não se vislumbrando impossibilidade do *status quo ante*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 300 DO CPC. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GLOBALSAN SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAICO FREIRE DELGADO - SP223741

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GLOBALSAN SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAICO FREIRE DELGADO - SP223741

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5011448-97.2017.403.6100, ajuizada por “**Globalsan Saneamento e Construções Ltda.**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a antecipação de tutela “*para reconhecer o direito da parte autora de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, até decisão final*”.

A agravante alega, em síntese, que:

a) ainda que publicado o acórdão decorrente do julgamento do RE 574.706, deve ser determinado o sobrestamento do presente recurso até o julgamento dos embargos de declaração opostos naquele caso;

b) “*os valores referentes ao ICMS e ao ISSQN pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao PIS e a COFINS devem integrar a base de cálculo deles. Na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa, não ofendem os princípios da capacidade contributiva e da legalidade*” (Id 2390331 - Pág. 16-17).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (Id 3250779).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GLOBALSAN SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAICO FREIRE DELGADO - SP223741

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Inicialmente, cumpre registrar que, em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Assim, não há como acolher o pleito de sobrestamento do presente processo. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO. (...) 2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

TRIBUNÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior. (...) Agravo interno improvido. (AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 ..DTPB:)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confira-se:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor abusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

Nesse contexto, cumpre destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Apelação provida.

(AMS 00018358720134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossimilhante o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a ensejar a tutela antecipada do art. 300 do Código de Processo Civil, não só diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravada, o que atrapalharia sua posição na livre concorrência.

Por outro lado, não se verifica a possibilidade de lesão ao interesse público, tendo em vista que sua suposta defesa não pode ser pautada em conduta tida por inconstitucional pelo STF, sendo certo ainda que, em caso de eventual improcedência, nada obstará que a recorrente cobrasse os tributos nos moldes devidos, não se vislumbrando impossibilidade do *status quo ante*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão, proferida nos autos do procedimento comum n.º 5011448-97.2017.403.6100, ajuizada por "Globalsan Saneamento e Construções Ltda.", que deferiu pedido de tutela antecipada, "para reconhecer o direito da parte autora de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, até decisão final".

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo e. Relator para dar provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar a inclusão da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins nos recolhimentos doravante efetuados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 300 DO CPC. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Federal CECILIA MARCONDES que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023202-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: AUTO POSTO TIBRE LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP**, em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ART. 50 DO CC/2002. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE. ART. 133 E SS. DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Formulado o pedido de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, crédito de natureza não tributária, a decisão de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é solução que, ajustada à pretensão deduzida, impõe-se por força do disposto nos art. 50 do Código Civil e arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil.*
- 2. Diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil, aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, em caso de abuso de personalidade, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial.*
- 3. A existência, ou não, de dissolução irregular e responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deve ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.*
- 4. É impertinente apontar como paradigma o RESP 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, pois o que se discute, na espécie, não é o cabimento da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, mas apenas o procedimento próprio a ser adotado para a apuração de tal situação jurídica, dada a nova redação do diploma processual, que passou a exigir a instauração, para tanto, de incidente específico, inexistente ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.*
- 5. Recurso desprovido.”*

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, alegando, em síntese, que :

a) constatada a dissolução irregular, cabível o redirecionamento, nos termos da Súmula nº 435 do STJ e do entendimento fixado no REsp nº 1371128/RS, sendo incompatível, por outro lado, a instauração do incidente, que conspiraria contra a celeridade processual e com o desenvolvimento da execução no interesse do credor;

b) *“caracterizada a responsabilidade do devedor solidário e corresponsável conforme Termo de Inscrição da Dívida Ativa (fls. 05 – Id 1448400, p. 7), conforme artigo 202, inciso I CTN, c/c artigo 204 do mesmo diploma legal, c/c artigo 3º LEF que trata da presunção de certeza e liquidez da CDA, dado que a jurisprudência também admite, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, a inclusão do corresponsável conforme Cda no pólo passivo da execução fiscal (fls. 05 – Id 1448400, p. 7)” (ID 2971882 – f. 6).*

É o relatório.

Peço dia.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos podem prosperar, porquanto não levantada efetivamente pela embargante a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material

De fato, a embargante não aponta efetivamente a ocorrência dos mencionados vícios, pois se limita a sustentar a necessidade do redirecionamento do feito executivo e dos embargos de declaração para efeitos de prequestionamento.

Ao longo das razões recursais, a embargante reitera as argumentações refutadas no acórdão ora embargado, que expressamente indicou que imprescindível o incidente de desconconsideração da personalidade em caso de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, crédito de natureza não tributária.

No mais, o acórdão não deixou de realizar a devida distinção entre o entendimento fixado no RESP 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, e o caso dos autos, em que não se discute o cabimento da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, mas apenas o procedimento próprio a ser adotado para a apuração de tal situação jurídica, dada a nova redação do diploma processual (arts. 133 e seguintes).

Neste cenário, é possível perceber que embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma.

Salta aos olhos, ademais, que está fundada a premissa dos aclaratórios em argumento que altera a realidade dos fatos (art. 80, II, do CPC/2015), em conduta típica de litigância de má-fé, que não pode deixar de ser sancionada (art. 81 do CPC/2015).

As afirmações dos embargos não são dotadas de fundamento sério exigido pela ética e boa-fé processuais, ao apontar vícios inexistentes. A hipótese consiste em "*pretensão evidentemente inadmissível, pois absurda*" (BEDAQUE, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.) *Código de processo civil interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 60).

Não se pode perder de vista que a recorrente textualmente sustenta que "*caracterizada a responsabilidade do devedor solidário e corresponsável conforme Termo de Inscrição da Dívida Ativa (fls. 05 – Id 1448400, p. 7), conforme artigo 202, inciso I CTN, c/c artigo 204 do mesmo diploma legal, c/c artigo 3º LEF que trata da presunção de certeza e liquidez da CDA, dado que a jurisprudência também admite, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, a inclusão do corresponsável conforme Cda no pólo passivo da execução fiscal (fls. 05 – Id 1448400, p. 7)*" (ID 2971882 – f. 6).

Contudo, o pedido que ensejou a decisão agravada não diz respeito aos corresponsáveis indicados no anexo da CDA (GILSON DA ROSA e LUIZ ATILIO), já citados anteriormente, mas sim a outras pessoas naturais (WAGNER DIAS DO NASCIMENTO e HÉLIO DIAS DO NASCIMENTO), tanto é assim que as razões do agravo de instrumento obviamente não fazem referências a eventuais responsáveis solidários indicados na documentação que acompanha a petição inicial.

Fica nítida, desse modo, a inadmissível postura da parte embargante de sustentar a existência de ato que não ocorreu no feito, alterando a realidade dos autos, em atitude consiste em litigância temerária.

Nesses termos, os presentes embargos de declaração têm o intuito manifestamente protelatório e incompatível com a boa-fé processual, o que enseja a aplicação da multa prevista no art. 1026, §2º, do Código de Processo Civil, no importe de 1% sobre o valor da causa.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento e eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sem o que se torna inviável seu conhecimento. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

.....
2. *"Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)."* EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445.431/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, e, com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, condeno a embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS, COM IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Distinção entre o entendimento fixado no RESP 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, e o caso dos autos, em que não se discute o cabimento da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, mas apenas o procedimento próprio a ser adotado para a apuração de tal situação jurídica, dada a nova redação do diploma processual (arts. 133 e seguintes). Está fundada a premissa dos aclaratórios em argumento que altera a realidade dos fatos, em conduta típica de litigância de má-fé, que não pode deixar de ser sancionada. O pedido que ensejou a decisão agravada não diz respeito aos corresponsáveis indicados no anexo da CDA, mas sim a outras pessoas naturais.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento e eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sem o que se torna inviável seu conhecimento.

4. Embargos rejeitados, com imposição de multa, conforme dispõe o artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, e, com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, condenou a embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003696-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: ELAINE SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RONILDO CANFILD - SP219359

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003696-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: ELAINE SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RONILDO CANFILD - SP219359

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física de São Paulo**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5003496-55.2017.4.03.6104, impetrado por Elaine Soares e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) o art. 3º da Lei 9.696/98 prevê expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física;
- b) "a instrução de Patinação Artística é uma modalidade esportiva, por isso, deverá ser feita por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs" (Id 1780188 - Pág. 8);
- c) deve-se reconhecer a constitucionalidade e a legalidade das Resoluções CONFEF nº 46/2002 e CREF4/SP nº 45/2008 (Id 1780188 – Pág. 17).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1991993).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003696-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: ELAINE SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RONILDO CANFILD - SP219359

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de instrutora de patinação artística sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admitem-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por outro lado, a Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, *in verbis*:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

O dispositivo legal acima transcrito não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.

Além disso, não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de instrutor de patinação artística nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.

Nesse contexto, cabível o exercício, pela agravada, da atividade de instrutora de patinação artística, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.
2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".
3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.
4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.
5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.
6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.
7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016) V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A Resolução CONFEF 46/02 não se compagina juridicamente com o artigo 3º da Lei 9.696/98, sendo defeso ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu.
2. Determina a constituição federal que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II).
3. Demais, a mesma constituição federal outrossim estipula que é livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, XIII)
4. O mandado de segurança, in casu, revelou-se o remédio processual idôneo para a célere composição do litígio, porquanto o impetrante, de feito, goza de direito líquido e certo.
5. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368839 - 0022582-46.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º. III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.
3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.
4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.
5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE PATINAÇÃO ARTÍSTICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admite-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.
2. A Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física. O dispositivo legal não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.
3. Não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de instrutor de patinação artística nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.
4. Cabível o exercício, pela agravada, da atividade de instrutora de patinação artística, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003138-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003138-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Liderprime - Administradora de Cartões de Crédito Ltda.**, em face da decisão proferida à f. 350-354 (integrada pelo ID 500920, f. 1-5) dos autos da execução fiscal nº 0055269-63.2012.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de levantamento dos valores bloqueados.

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de levantamento da construção, tendo em vista que efetuou a quitação antecipada do valor integral do parcelamento aderido, estando o requerimento pendente apenas de apreciação administrativa, conforme documentos comprobatórios anexados aos autos.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pelo desprovemento do recurso, argumentando que não é possível, neste momento, confirmar a quitação do débito, a teor dos esclarecimentos prestados pela Secretaria da Receita Federal, além de dispor o Fisco do prazo de cinco anos para análise dos créditos indicados para a quitação (ID 777530).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003138-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O agravo não pode ser conhecido.

A decisão interlocutória que indeferiu o pedido de levantamento de valores bloqueados, fundamentado na suposta quitação antecipada do parcelamento, foi disponibilizada no DJE de 17/02/2016 (IDs 579571, 579572, 579574, 579576, 579581, 579583, 579585, 579642 e 579645). Posteriormente, invocando os mesmos argumentos e documentos anteriormente apresentados ao Juízo, o agravante reiterou a sua pretensão, que restou novamente indeferida por meio de decisão disponibilizada no DJE de 10/03/2017 (IDs 579650, 579653, 579657, 579661, 579665, 579667, 579668, 579676 e 579677).

O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 31/03/2017, sendo flagrantemente intempestivo, vez que superado em muito o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil em relação à primeira decisão proferida.

Pouco importa a esse respeito o subsequente pedido de reconsideração levado a cabo pelo recorrente, tendo em vista que, conforme jurisprudência pacífica, "*o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento*" (AgRg no AREsp 58.638/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE 04/06/2012).

A propósito, veja-se a reiterada jurisprudência sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. *Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito.*

2. *Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1054634/SP, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010 ..DTPB:) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE.

1. *O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.*

2. *É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 662725/PR, Relator(a) MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

2. *No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 588681/AC, Relator(a) DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:01/02/2007 PG:00394 ..DTPB:) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A análise dos autos revela que a pretensão dos agravantes de ver reconhecida a nulidade da execução, diante da necessidade de prévia inscrição do débito em dívida ativa, antes de ter sido apreciada na decisão ora impugnada, já havia sido decidida pela decisão juntada aos autos.

III - Conclui-se, nesse passo, que se operou a preclusão no particular, eis que os agravantes teriam de ter se insurgido contra a primeira decisão que apreciou a questão da necessidade de prévia inscrição do crédito executado em dívida ativa, já que, como é cediço, o pedido de reconsideração, com a reiteração das razões anteriores e mesmo a indicação de outras, não é suficiente para ensejar a restituição do prazo recursal. Esse é o entendimento manifestado na jurisprudência desta Corte: (TRF3 - Terceira Turma - Juiz Carlos Muta - AI 200803000452576 AI - Agravo de Instrumento - 355302); (TRF3 - Quarta Turma - Juíza Alda Basto - AI - Agravo de Instrumento - 301687); e (TRF3 - Sexta Turma - Juiz Miguel Di Pierro - AI 200203000381932 AI - Agravo de Instrumento - 162909).

IV - Observa-se, por fim, que o fato de os agravantes terem, num primeiro momento, requerido a suspensão da execução e, num segundo, a extinção do feito executivo não afasta a intempestividade do agravo. Isso porque estas duas pretensões pressupõem o reconhecimento da invalidade da execução, ante a necessidade de se inscrever o crédito em dívida ativa.

V - Considerando que a questão antecedente (necessidade de inscrição do crédito em dívida ativa) e a primeira consequente (suspensão da execução) já tinham sido apreciadas anteriormente, constatando-se que se operou a preclusão em relação à questão antecedente, o que prejudica a análise da segunda consequente (extinção da execução).

VI - A reiteração das razões relacionadas à necessidade de inscrição do crédito em dívida ativa e consequente invalidade da execução e mesmo a indicação de outras - in casu, a consequente necessidade de extinção do feito executivo - não são suficientes para ensejar a restituição do prazo recursal.

VII - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravo improvido. "

(AI 00215241420124030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Manifestamente intempestivo o agravo de instrumento, considerando que o prazo para interposição deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada.

2. Agravo de instrumento não-conhecido. "

(AI 00013977920174030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Desse modo, a matéria trazida ao exame desta Corte encontra-se acobertada pela preclusão temporal, considerando que o agravante não se insurgiu contra a primeira manifestação judicial que apreciou a questão do levantamento de valores e que, como cediço, o pedido de reconsideração ou reiteração, sem a exposição de fatos novos, não possui o condão de ensejar a restituição do prazo recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, com esteio no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão interlocutória que indeferiu o pedido de levantamento de valores bloqueados, fundamentado na suposta quitação antecipada do parcelamento, foi disponibilizada no DJE de 17/02/2016. Posteriormente, invocando os mesmos argumentos e documentos anteriormente apresentados ao Juízo, o agravante reiterou a sua pretensão, que restou novamente indeferida por meio de decisão disponibilizada no DJE de 10/03/2017.

2. O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 31/03/2017, sendo flagrantemente intempestivo, vez que superado em muito o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil em relação à primeira decisão proferida.

3. Pouco importa a esse respeito o subsequente pedido de reconsideração levado a cabo pelo recorrente, tendo em vista que, conforme jurisprudência pacífica, "o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento" (AgRg no AREsp 58.638/SC, Relator Ministro RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJe 04/06/2012). Precedentes.

4. Desse modo, a matéria trazida ao exame desta Corte encontra-se acobertada pela preclusão temporal, considerando que o agravante não se insurgiu contra a primeira manifestação judicial que apreciou a questão do levantamento de valores e que, como cediço, o pedido de reconsideração ou reiteração, sem a exposição de fatos novos, não possui o condão de ensejar a restituição do prazo recursal.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do agravo de instrumento, com esteio no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000340-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: S2G COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **S2G Comércio Eletrônico S/A**.

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A União fora condenada nos honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil sobre o valor atualizado da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) a compensação não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000340-36.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: S2G COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, tendo em vista que o RE nº 574.706/RS ainda, não transitou em julgado, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, porém, como no caso dos autos, o valor atribuído à causa é inferior ao patamar delimitado no artigo 496, § 3º, inciso I, do mesmo diploma legal, dispensa-se a remessa necessária.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, pois em nenhum momento foi requerido tal direito na inicial, tampouco determinado na r. sentença, razão pela qual a União não fora sucumbente nesta parte.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, toma-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:"
grifei.

No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso de apelação interposto e, na parte conhecida **NEGO-LHE PROVIMENTO**, conforme fundamentação *supra*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, pois em nenhum momento foi requerido tal direito na inicial, tampouco determinado na r. sentença, razão pela qual a União não fora sucumbente nesta parte.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
5. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
6. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.
7. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
8. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE o recurso de apelação interposto e, na parte conhecida NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012882-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP1380710A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP1380710A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP1380710A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP1380710A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012882-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR e RICARDO CONSTANTINO**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 919, § 1º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, tendo em vista que a urgência não decorre da mera continuidade do feito executivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que se aplica o regramento do diploma de direito adjetivo nas execuções fiscais no que se refere à matéria ora em discussão.

3. Agravo desprovido.”

Requer-se a análise dos presentes embargos para que sejam sanadas alegadas omissões, sustentando, em síntese, que:

a) “*todos os requisitos para autorização do efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal foram comprovados, inclusive o perigo de dano irreparável*” (ID 3079336 – f. 2), considerando principalmente que seriam os embargantes pessoas naturais e a vultuosidade do crédito, que estaria totalmente garantido;

b) “*os Embargantes, pessoas físicas, (i) foram incluídos no polo passivo da cobrança executiva de forma ilegítima, (ii) o crédito tributário executado está prescrito e (iii) decaído, e não bastasse isso, (iv) correm seríssimo risco de terem seu patrimônio constrangido para pagar um débito que não lhes compete*” (ID 3079336 – f. 3).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012882-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de omissões e de ausência de elementos tidos por pertinentes, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão não deixou de se ater ao caso concreto, sendo que a parte, indevidamente, busca equivaler a ausência de acolhimento de sua pretensão à alegada falha, o que não pode vicejar.

Com efeito, expressamente mencionado no julgado embargado que não se mostrava relevante para o deslinde do recurso a discussão sobre a garantia, uma vez que não demonstrada a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar à parte recorrente.

Desse modo, o julgado expressamente tratou dos requisitos para os embargos à execução fiscal suspenderem o andamento do efeito executivo, nos termos do art. 919, §1º, do Código de Processo Civil, à luz do entendimento firmado pelo STJ em sistemática de recurso repetitivo (REsp. 1272827).

Igualmente com apoio em doutrina e jurisprudência, indicou-se ainda nitidamente que, ao contrário do sugerido pela parte recorrente, o mero andamento da execução não seria suficiente para atribuição do efeito suspensivo.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca a revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via, ainda mais porque expresso o fundamento pelo qual a pretensão da embargante foi rejeitada.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Para concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o art. 919, §1º, do Código de Processo Civil exige, entre outros fatores, a existência de possibilidade grave dano de difícil ou incerta reparação relacionada ao caso, o que não decorre da mera continuidade da execução.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000391-58.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SB-INDUSTRIA,COMERCIO,USINAGEM E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000391-58.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SB-INDUSTRIA,COMERCIO,USINAGEM E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **SB-Indústria, Comércio, Usinagem e Manutenção de Máquinas Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000391-58.2017.4.03.6108

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SB-INDUSTRIA,COMERCIO,USINAGEM E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 13.09.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OUDA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002224-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MASTERFITAS COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIS PETRUSINAS - SP3482980A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002224-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MASTERFITAS COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIS PETRUSINAS - SP348298
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Masterfitas Comércio de Fitas Adesivas Ltda. ME”, contra a r. decisão proferida às f. 131-134 dos autos da execução fiscal n. 0007666-31.2012.403.6105, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) considerando o disposto na súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, “a CDA 80 4 10 011025-17 com vencimento em 20/09/2006 encontra-se prescrita” (Id 1682030 - Pág. 4);
- b) “o despacho que ordenou a citação se deu em 12/06/2012, porém a Fazenda somente se manifestou em 20/07/2012 requerendo o arquivamento do feito” (Id 1682030 - Pág. 4), razão pela qual deve ser aplicada a parte final do parágrafo 2º do artigo 240 do Código de Processo Civil;
- c) deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto, “a pedido da Agravada em 20/07/2012 e deferido pelo MM. Juiz a quo em 16/08/2012, os autos foram arquivados, permanecendo no arquivo até a data do protocolo da exceção de pré executividade ofertada pela parte executada em 19/10/2017” (Id 1682030 - Pág. 4).

A agravada apresentou contramutua, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (Id 1928800).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da e. Procuradora Regional da República Sandra Akeni Shimada Sishi, consignou a desnecessidade de intervenção do *parquet* no presente caso (Id 2049822).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002224-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MASTERFITAS COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIS PETRUSINAS - SP348298
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, importante destacar que a decisão recorrida afastou a prescrição para cobrança dos créditos relativos às seguintes certidões de dívida ativa: 80.2.11.002667-26, 80.6.11.005806-24, 80.6.11.005807-05 e 80.6.11.10048-91.

Com relação à CDA n. 80.4.10.011025-17, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a exequente informasse a data de entrega da respectiva declaração, sem se pronunciar acerca do crédito.

Nesse contexto, não há como conhecer do recurso na parte em que a agravante pretende seja declarada a prescrição para a cobrança da dívida referente à CDA n. 80.4.10.011025-17 (f. 19-21 dos autos de origem; Id 1682374 - Pág. 18-20). Ainda que se trate de matéria de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. No tocante à alegação de decadência, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes deste Tribunal. (...) 20. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580572 - 0007716-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) 7. Inviável a análise do pleito de ilegitimidade passiva do agravante, pois, muito embora se caracterize como matéria de ordem pública, que admite ser conhecida de ofício, tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, vedando-se, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583447 - 0011427-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 - sem grifos no original)

Prosseguindo, colhem-se dos autos as seguintes ocorrências:

- a) 05/06/2012: ajuizamento da execução fiscal (f. 2-80 dos autos de origem; Id 3274630 - Pág. 4-82);
- b) 12/06/2012: despacho determinando a citação (f. 2 dos autos de origem; Id 3274630 - Pág. 4);
- c) 17/02/2012: vista dos autos à União (f. 82 dos autos de origem; Id 3274630 - Pág. 84);
- d) 20/07/2012: pleito de arquivamento da execução formulado pela Fazenda Nacional com base no artigo 2º da Portaria MF 75/2012 (f. 83 dos autos de origem; Id 3274630 - Pág. 85);

e) 16/08/2012: decisão determinando o arquivamento (f. 86 dos autos de origem Id 3274630 - Pág. 89);

f) 20/08/2012: remessa dos autos ao arquivo (f. 86 dos autos de origem Id 3274630 - Pág. 89);

g) 19/10/2017: retorno dos autos (f. 86 dos autos de origem Id 3274630 - Pág. 89).

Considerando não haver informação acerca da data de entrega das declarações, deve ser tomado como termo inicial para contagem do prazo prescricional o vencimento da dívida.

No presente caso, verificam-se como primeiras datas de vencimento as seguintes:

a) CDA 80.2.11.002667-26: 31/10/2007 (f. 5 dos autos de origem Id 1682374 - Pág. 4);

b) CDA 80.6.11.005806-21: 31/10/2007 (f. 23 dos autos de origem Id 1682374 - Pág. 22);

c) CDA 80.6.11.005807-05: 18/04/2008 (f. 36 dos autos de origem Id 1682374 - Pág. 37);

d) CDA 80.6.11.101048-92: 23/04/2010 (f. 67 dos autos de origem Id 1682374 - Pág. 66).

A inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 12/06/2012, após, portanto, de sua entrada em vigor (f. 2 dos autos de origem Id 3274630 - Pág. 4).

Assim, verifica-se não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira data de vencimento da dívida (31/10/2007) e o despacho que determinou a citação na execução fiscal de origem (12/06/2012).

Por outro lado, alega a recorrente que não se pode conferir força interruptiva ao despacho que determinou a citação, porque, não tendo a exequente providenciado a efetivação da diligência, aplica-se o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, ainda que no presente caso fosse retirada a força interruptiva do despacho citatório, como pretende a agravante, de toda forma, não haveria como reconhecer a prescrição para a cobrança dos créditos estampados nas CDAs acima referidas. Isso porque, conforme se verifica à f. 86 dos autos de origem (Id 3274630 - Pág. 89), o MM. Juiz de primeira instância acolheu pedido formulado pela União e determinou, em 16/08/2012, antes, portanto, de decorridos 5 (cinco) anos do vencimento da dívida, o arquivamento dos autos, pronunciando este que acarreta a suspensão do prazo prescricional, conforme artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/1980.

Também não há como reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto não transcorrido o prazo de 6 anos – 1 ano da suspensão e 5 do arquivamento – nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 e da Súmula 314/STJ, já que, em 19/10/2017, os autos retomaram do arquivo (f. 86 dos autos de origem Id 3274630 - Pág. 89).

Assim, por qualquer ângulo que se a analise o presente caso, não há como acolher a pretensão recursal. Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Proposta a execução fiscal no quinquênio a partir do vencimento ou da entrega da DCTF, a demora na citação, imputável ao aparato judicial, não prejudica a interrupção da prescrição, retroagindo os efeitos do ato à data do ajuizamento da ação: Súmula 106/STJ.
2. Também não configurada prescrição intercorrente que, além de exigir decurso de prazo de cinco anos depois da suspensão inicial, ainda depende da configuração de inércia culposa da exequente, o que não se verificou no curso da tramitação, pois houve, inclusive, suspensão da exigibilidade por confissão da dívida com a adesão da executada a parcelamento fiscal.
3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585005 - 0013282-27.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE 1 ANO DE SUSPENSÃO DO FEITO, SUCEDIDO PELO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.
2. Não transcorrido o prazo de 6 anos - 1 ano da suspensão e 5 do arquivamento, inócua a prescrição.
3. Apelo provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205172 - 0039564-30.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Com relação a uma das Certidões de Dívida Ativa, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a exequente informasse a data de entrega da respectiva declaração, sem se pronunciar acerca do crédito. Nesse ponto, não há como conhecer do recurso na parte em que a agravante pretende seja declarada a prescrição. Ainda que se trate de matéria de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes dessa Corte Regional.
2. Considerando não haver informação acerca da data de entrega das declarações, deve ser tomado como termo inicial para contagem do prazo prescricional o vencimento da dívida.
3. A inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 12/06/2012, após, portanto, de sua entrada em vigor.
4. Não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira data de vencimento da dívida (31/10/2007) e o despacho que determinou a citação na execução fiscal de origem (12/06/2012).
5. Alega a recorrente que não se pode conferir força interruptiva ao despacho que determinou a citação, porque, não tendo a exequente providenciado a efetivação da diligência, aplica-se o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Civil.
6. Ainda que no presente caso fosse retirada a força interruptiva do despacho citatório, como pretende a agravante, de toda forma, não haveria como reconhecer a prescrição. Isso porque, o MM. Juiz de primeira instância acolheu pedido formulado pela União e determinou, em 16/08/2012, antes, portanto, de decorridos 5 (cinco) anos do vencimento da dívida, o arquivamento dos autos, pronunciamento este que acarreta a suspensão do prazo prescricional, conforme artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/1980.
7. Também não há como reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto não transcorrido o prazo de 6 anos – 1 ano da suspensão e 5 do arquivamento – nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 e da Súmula 314/STJ, já que, em 19/10/2017, os autos retomaram do arquivo. Precedente: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI – Agravo de instrumento - 585005 - 0013282-27.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016.
8. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000440-17.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIVERDE PAPIES LTDA

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000440-17.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIVERDE PAPIES ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409, VAGNER RUMACHELLA - SP125900

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Multiverde Papéis Especiais Ltda.**

O *juízo a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o presente recurso de apelação deve ser recebido em seu duplo efeito;

b) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

c) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

d) o PIS e a COFINS se configuram como tributos indiretos e, nos termos do artigo 166, do Código Tributário Nacional, a apelada deveria comprovar que assumiu o encargo financeiro, providência não cumprida;

e) apenas o ICMS adimplido é que pode ser afastado da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que, por ausência destas provas, não pode ser reconhecido o direito pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Alice Kanaan, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000440-17.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIVERDE PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409, VAGNER RUMACHELLA - SP125900

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, em razão do exame de cognição exauriente perpetrado pela presente decisão.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No que concerne o fenômeno da repercussão, estampado no artigo 166, do Código Tributário Nacional, essa E. Terceira Turma já se pronunciou, indicando pela necessidade da União demonstrar a ocorrência de tal fenômeno quanto ao PIS e a COFINS. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

[...]

3. *Consignou o acórdão, ademais, que "Tampouco cabe cogitar de inviabilidade da pretensão à luz do artigo 166 do Código Tributário Nacional, considerando a jurisprudência firme e reiterada do Superior Tribunal de Justiça".*

4. *Concluiu-se que "A COFINS e o PIS podem, a depender do caso concreto, se caracterizar como tributos diretos ou indiretos. O ônus da prova do repasse a terceiro cabe à União Federal, que dele não se desincumbiu nos autos".*

[...]

7. *Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 360864 - 0001640-92.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Assim a tese que prevalece nesta Terceira Turma é a de que o caso concreto é que vai delimitar a PIS e a COFINS como tributos diretos ou indiretos, cabendo a União demonstrar que na situação presente se caracteriza como indireto, ônus que não se desincumbiu.

Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 14.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 335 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo o requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido impleto de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para limitar a compensação, nos moldes do artigo 26, da Lei nº11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA (ART. 166, CTN) E DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. No que concerne o fenômeno da repercussão, estampado no artigo 166, do Código Tributário Nacional, essa E. Terceira Turma já se pronunciou, indicando pela necessidade da União demonstrar a ocorrência de tal fenômeno quanto ao PIS e a COFINS.
4. Assim a tese que prevalece nesta Terceira Turma é a de que o caso concreto é que vai delimitar a PIS e a COFINS como tributos diretos ou indiretos, cabendo a União demonstrar que na situação presente se caracteriza como indireto, ônus que não se desincumbiu.
5. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação; e, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para limitar a compensação, nos moldes do artigo 26, da Lei nº11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000712-75.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA
PARTE AUTORA: PAULO FERNANDES SILVA, RINALDO SUMI, MARCIO PAULO BAUM
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000712-75.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA
PARTE AUTORA: PAULO FERNANDES SILVA, RINALDO SUMI, MARCIO PAULO BAUM
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado por **Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda.; Paulo Fernandes Silva; Rinaldo Sumi e Márcio Paulo Baum** impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo – SP**.

O juízo a quo determinou que a autoridade coatora “[...]promova o acesso remoto dos impetrantes aos autos do processo administrativo n. 16095-720.129/2015-51, com o recebimento dos recursos interpostos por via postal (ID 1354955), se tempestivos e posterior remessa ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, após digitalizá-los, no que extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.” (ID nº 1319093, f. 03).

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000712-75.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA
PARTE AUTORA: PAULO FERNANDES SILVA, RINALDO SUMI, MARCIO PAULO BAUM
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA - SP299579

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Inicialmente, conforme justificativa dos apelantes não contradita pela apelada, o sistema informatizado da Receita Federal não possibilitou o acesso remoto daqueles ao processo administrativo fiscal, razão pela qual não puderam interpor os recursos competentes contra as decisões administrativas pelo meio digital.

A jurisprudência deste Tribunal é assente em reconhecer que em razão das impossibilidades de se apresentar a declaração por meio eletrônico, as petições realizadas pelos administrados podem ser formuladas fisicamente, como em caso análogo ao dos autos, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 600/2005 e 517/2005. CRÉDITOS ANTERIORES A CINCO ANOS DO PROTOCOLO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.

2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, verifico que as Declarações de Compensação protocolizadas em 30/10/2007 e 27/11/2007, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31º, da Instrução Normativa n.º 600/2005

5. Ocorre que, conforme explicitado e demonstrado pela impetrante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de formulário de papel para a formalização dos seus pedidos de compensação, haja vista que o sistema PER/DCOMP não acolhia a pretensão por contemplar restituição de período anterior a 5 (cinco) anos da data do protocolo, in casu, 1999. Precedente desta Corte.

6. Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei n.º 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001623-35.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. EQUÍVOCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. No que tange às declarações de compensação apresentadas eletronicamente pela impetrante (fls. 26/38 e 40/65), verifica-se, pelo despacho decisório de fls. 136/138, ter a Secretaria da Receita Federal do Brasil entendido não haver crédito reconhecido, razão pela qual não foram as declarações homologadas.

2. Em relação a tais declarações, interpôs o impetrante manifestação de inconformidade (142/187), sendo certo que, na forma do que dispõe o art. 74, §11 da Lei n.º 9.430/96 "a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação", restando, portanto, suspensa a exigibilidade dos débitos ali declarados.

3. Quanto às compensações apresentadas em formulário impresso, a Secretaria da Receita Federal do Brasil as considerou não declaradas, com base no disposto no art. 31 da IN/SRF n.º 600/05.

4. Às fls. 332/351, informou a autoridade impetrada que o sistema de processamento informatizado tem filtros para bloquear a transmissão de declarações de compensações indevidas, sendo certo que, em relação ao impetrante, foi reconhecida a ocorrência da decadência dos créditos por ele informados, impedindo a transmissão das declarações posteriores.

5. Há que se reconhecer que as declarações apresentadas em formulário impresso não foram aceitas devido à ocorrência da decadência, e não pela não utilização do programa PER/DCOMP, na forma do estabelecido pela IN/SRF n.º 600/05, razão pela qual as declarações entregues em formulários impressos deveriam ter sido consideradas, a exemplo das demais, como não homologadas, possibilitando ao contribuinte a interposição de manifestação de inconformidade, com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, e não recurso administrativo, cabível na forma do art. 56 da Lei n.º 9.784/99, sem efeito suspensivo, como pretendeu a autoridade impetrada (fl. 138).

6. Uma vez que o contribuinte se viu prejudicado pela errônea decisão da Receita Federal do Brasil, em considerar como não declaradas as compensações, em vez de não homologadas, ao recurso apresentado pelo impetrante (fls. 188/233) há que se atribuir o efeito da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, não merecendo, portanto, provimento a apelação da União.

7. Quanto à apelação do impetrante, a sentença igualmente não merece reforma, uma vez que, na forma do que dispõe o art. 74, §3º, V da Lei n.º 9.430/96, não poderá ser objeto de compensação "o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa".

8. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0010989-08.2007.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 186)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE DE ACESSO AO SISTEMA DA RECEITA FEDERAL (E-CAC). DIREITO DE PETIÇÃO. PROTOCOLO EM MEIO FÍSICO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, conforme justificativa dos apelantes não contradita pela apelada, o sistema informatizado da Receita Federal não possibilitou o acesso remoto daqueles ao processo administrativo fiscal, razão pela qual não puderam interpor os recursos competentes contra as decisões administrativas pelo meio digital.
2. A jurisprudência deste Tribunal é assente em reconhecer que em razão das impossibilidades de se apresentar a declaração por meio eletrônico, as petições realizadas pelos administrados podem ser formuladas fisicamente, como em caso análogo ao dos autos.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006955-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ALEXANDRE CAMARGO FERRARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006955-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ALEXANDRE CAMARGO FERRARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar com vista ao afastamento da retenção de imposto de renda na fonte sobre verbas rescisórias.

A agravante sustenta que a r. decisão agravada, embora tenha acolhido parcialmente a sua pretensão liminar, deixou de reconhecer a isenção relativa à indenização especial no valor de R\$ 356.105,32, recebida no contexto de dispensa imotivada.

Salienta que a referida indenização decorre de acordo firmado por seu ex-empregador e o Sindicato dos Empregados em Empresas da Indústria Alimentação de São Paulo e Região, ou seja, de fonte normativa prévia à dispensa imotivada, não se tratando, portanto, de verba paga por liberalidade do empregador.

Postula a antecipação de tutela e provimento final para afastar a retenção do imposto de renda sobre a referida verba.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006955-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ALEXANDRE CAMARGO FERRARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pleito ao afastamento de imposto de renda sobre verba intitulada "indenização especial".

Impende considerar que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

Releva notar que o Termo de Ajuste de Condições Complementares à Rescisão Contratual (Id 1992252) sinaliza que a verba intitulada "indenização especial", referente à gratificação por desligamento, decorre de oferta individualizada feita pela empresa e aceita espontaneamente pelo agravante, de modo que se trata de verba paga por liberalidade do empregador e sujeita à incidência do imposto de renda na fonte.

Nesse sentido, o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. (PRECEDENTES. RESP's. 1.102.575/MG; 1.112.745/SP, RECURSOS ESPECIAIS JULGADOS SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).

1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005).

2. A Primeira Seção, em procedimento de recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC, consolidou o entendimento de que incide imposto de renda sobre quantia ("indenização especial" ou "gratificação") concedida por mera liberalidade do empregador nos casos de rescisão imotivada de contrato de trabalho, porquanto tal importância caracteriza acréscimo patrimonial ao empregado (art. 43 do CTN). Precedentes: (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009; REsp 1102575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

3. Agravo regimental desprovido.

Por seu turno, o Termo de Acordo Coletivo de Trabalho – Indenização por Tempo de Serviço e Não Concorrência (Id 1992252), dada a sua incompletude, não se presta a corroborar os argumentos expendidos pelo agravante.

Desta maneira, à míngua de prova apta à demonstração da isenção vindicada, não se mostra plausível a tese suscitada pelo agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. VERBAS RESCISÓRIAS. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. RETENÇÃO NA FONTE. SUJEIÇÃO.

1. A verba recebida pelo agravante decorre de pagamento feito por liberalidade do empregador, sujeita, portanto, à incidência de imposto de renda na fonte.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005478-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE "COMUNIDADE DE AMOR RAINHA DA PAZ"
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA VISINTIN - SP112797

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005478-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE "COMUNIDADE DE AMOR RAINHA DA PAZ"
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação de conhecimento com vista ao reconhecimento de imunidade tributária, nos termos do § 7º do art. 195 da CF/88, deferiu a tutela de urgência pleiteada, suspendendo a exigibilidade da contribuição ao PIS.

A agravante sustenta que a agravada não comprovou o atendimento aos requisitos previstos no art. 14 do CTN e no art. 29 da Lei nº 12.101/09, motivo pelo qual não faz jus à imunidade da contribuição ao PIS.

Salienta que não basta ao interessado ter instruído o feito com seu estatuto social, CEBAS cuja data de validade é 21/12/2017, certificados de reconhecimento de utilidade pública federal e municipal, certificado de regularidade cadastral estadual, Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da união e Certificado de Regularidade do FGTS, deve também cumprir os demais requisitos para o gozo do referido benefício fiscal.

Assevera que não basta que o estatuto social contenha as previsões elencadas na legislação é imprescindível que se prove o cumprimento desses requisitos, de maneira que se mostra necessária a auditoria de toda a contabilidade da entidade para fins de reconhecimento da referida imunidade.

Postula a suspensão dos efeitos da tutela antecipatória e provimento final para reformar a r. decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005478-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE "COMUNIDADE DE AMOR RAINHA DA PAZ"
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu tutela de urgência em ação de conhecimento com vista ao reconhecimento da imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Impende considerar que, no julgamento do RE nº 566.622, submetido ao regime da repercussão geral, o colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da CF/88 são aqueles estabelecidos por lei complementar, de maneira que prevalecem as disposições contidas no art. 14 do Código Tributário Nacional.

Por seu turno, no julgamento da ADIN nº 2.028, ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.732/98 relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da referida lei), o colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICIENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: I. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Desta feita, observando as diretrizes traçadas pela Corte Suprema, cumpre ressaltar que o art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e o art. 29 da Lei nº 12.101/09 estabelecem os requisitos para a fruição da referida imunidade.

No caso, releva notar que a demanda originária foi ajuizada em 20/12/17, portanto, deve o contribuinte sujeição às exigências veiculadas pelo art. 29 da Lei nº 12.101/09, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 12.868/13 e 13.151/15, que assim dispõe:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

O Decreto nº 8.242/14, que regulamenta a Lei nº 12.101/09, por sua vez, dispõe:

Art. 3º. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, o cumprimento do disposto nos Capítulos I a IV deste Título, isolada ou cumulativamente, conforme sua área de atuação, e que apresente os seguintes documentos:

I - comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - cópia da ata de eleição dos dirigentes e do instrumento comprobatório de representação legal, quando for o caso;

III - cópia do ato constitutivo registrado, que demonstre o cumprimento dos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 12.101, de 2009;

IV - relatório de atividades desempenhadas no exercício fiscal anterior ao requerimento, destacando informações sobre o público atendido e os recursos envolvidos;

V - balanço patrimonial;

VI - demonstração das mutações do patrimônio líquido;

VII - demonstração dos fluxos de caixa; e

VIII - demonstração do resultado do exercício e notas explicativas, com receitas e despesas segregadas por área de atuação da entidade, se for o caso.

§ 1º. Será certificada, na forma deste Decreto, a entidade legalmente constituída e em funcionamento regular há, pelo menos, doze meses, imediatamente anteriores à data de apresentação do requerimento.

§ 2º. Em caso de necessidade local atestada pelo gestor do Sistema Único de Saúde - SUS ou do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, o período de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de contrato, convênio ou instrumento congênera celebrado com o gestor do sistema.

§ 3º. A entidade certificada deverá atender às exigências previstas nos Capítulos I a IV deste Título, conforme sua área de atuação, durante todo o período de validade da certificação, sob pena de cancelamento da certificação a qualquer tempo.

§ 4º. As demonstrações contábeis a que se referem os incisos V a VIII do caput serão relativas ao exercício fiscal anterior ao do requerimento da certificação e elaboradas por profissional legalmente habilitado, atendidas as normas do Conselho Federal de Contabilidade.

§ 5º. As entidades de que trata o art. 1º cuja receita bruta anual for superior ao limite máximo estabelecido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverão submeter sua escrituração a auditoria independente realizada por instituição credenciada junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

§ 6º. Na apuração da receita bruta anual, para fins do § 5º, também serão computadas as doações e as subvenções recebidas ao longo do exercício fiscal, em todas as atividades realizadas.

§ 7º. As entidades que prestam serviços exclusivamente na área de assistência social e as indicadas no inciso I do § 2º do art. 38 ficam dispensadas da apresentação dos documentos referidos nos incisos V a VII do caput.

Necessário ponderar que, ao contrário do que alega a agravante, a entidade agravada não só comprovou o pedido de renovação do CEBAS protocolizado em 20/09/17 (Id 2236871 e Id 4015310 do feito originário), como trouxe aos autos a prova de seu deferimento (Id 2236874).

Releva salientar que, ao promover a renovação do CEBAS, a autoridade certificadora, mediante análise da documentação exigida pelo art. 3º do Decreto nº 8.242/14, sinaliza no sentido de que a entidade beneficente preenche os requisitos estabelecidos na Lei nº 12.101/09, de modo que a sua comprovação em juízo é dispensável, ao menos em sede de exame de plausibilidade do direito vindicado. Neste sentido, aliás, já se manifestou esta egrégia Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, § 7º. CEBAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada o entendimento da Suprema Corte no sentido de que, para gozar do benefício do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, a entidade beneficente de assistência social deve cumprir as exigências dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei 8.212/1991, atualmente revogado pela Lei 12.101/2009.

2. Relevante a pretensão da autora, em razão do que consta de seu estatuto social, e por possuir, ainda, certidão de utilidade pública federal, a teor do Decreto 50.517/1961, e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, expedido na forma da Lei 12.101/2009, sem demonstração de qualquer impedimento ao gozo do benefício fiscal em referência.

3. Quanto ao requisito constante no inciso VIII do artigo 29 da Lei 12.101/2009, que trata da apresentação de demonstrações contábeis e financeiras, cumpre observar que a concessão do certificado e sua renovação ou prorrogação, nos termos da lei, dispensa a prova em Juízo do cumprimento dos requisitos que restaram já apreciados administrativamente.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Destarte, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE nº 566.622 e da ADIN nº 2.028, firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, são os estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e art. 29 da Lei nº 12.101/09.

2. A entidade beneficente comprovou o pedido de renovação do CEBAS e trouxe aos autos a prova de seu deferimento.

3. Ao promover a renovação do CEBAS, a autoridade certificadora, mediante análise da documentação exigida pelo art. 3º do Decreto nº 8.242/14, sinaliza no sentido de que a entidade beneficente preenche os requisitos estabelecidos na Lei nº 12.101/09, de modo que a sua comprovação em juízo é dispensável, ao menos em sede de exame de plausibilidade do direito vindicado. Precedente da Turma.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000551-81.2017.4.03.6141

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDIO ROQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CHARLES NILTON DO NASCIMENTO - SP363424, FABRICIO VASILIAUSKAS - SP205603, LEOPOLDO VASILIAUSKAS NETO - SP369514

APELADO: SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000551-81.2017.4.03.6141

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDIO ROQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CHARLES NILTON DO NASCIMENTO - SP363424, FABRICIO VASILIAUSKAS - SP205603, LEOPOLDO VASILIAUSKAS NETO - SP369514

APELADO: SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Espólio de Cláudio Roque dos Santos** contra a r. sentença que extinguiu a ação ordinária, sem resolução do mérito, ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a litispendência entre os presentes autos e os de nº 5000541-37.2017.4.03.6141, condenando a parte autora e o advogado constituído em 1% (um por cento) cada, como litigantes de má-fé.

O apelante alega, em síntese, que não fora oportunizado o contraditório e a ampla defesa em relação à condenação de litigância de má-fé, bem como não restou caracterizado o prejuízo a parte, tampouco prova de dolo da conduta praticada.

Devidamente intimada, a União manifestou-se pelo desinteresse em qualquer requerimento e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000551-81.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ROQUE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CHARLES NILTON DO NASCIMENTO - SP363424, FABRICIO VASILIAUSKAS - SP205603, LEOPOLDO VASILIAUSKAS NETO - SP369514
APELADO: SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que para a condenação em litigância de má-fé, deve ser franqueado aos condenados a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS (AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA). ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO.

1 - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes.

2 - Não há nulidade a viciar a CDA sob o aspecto de ausência de discriminação do débito, eis que, de acordo com o declarado na sentença, é possível o conhecimento da exação cobrada, tendo ensejado ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa.

3 - Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC, que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação pela litigância de má-fé."

(REsp 271.584/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2000, DJ 05/02/2001, p. 80)

Conforme se percebe dos autos, não houve sequer a intimação para que houvesse a manifestação sobre os motivos do ajuizamento das duas demandas idênticas, das quais se reconheceu a litispendência.

Ressalte-se que a MM. Juíza sentenciante assim delimitou quanto à condenação mencionada (ID nº 1307894):

"Ainda, de rigor a condenação da parte autora e seu advogado à multa de 1% sobre o valor da causa, cada um, nos termos do artigo 80, I e V do CPC, eis que nitidamente litigantes de má-fé, já que ambas as demandas foram assinadas pelo mesmo advogado, não sendo, portanto, sequer possível cogitar-se do desconhecimento acerca da propositura da primeira delas, quando da distribuição da segunda." Com grifos no original.

Desta forma, verifica-se que tampouco houve a devida fundamentação da condenação em litigância de má-fé, requisito necessário, conforme jurisprudência da Corte Superior, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO DA CONDOTA EM UMA DAS HIPÓTESES DO ART. 17 DO CPC - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - AFASTAMENTO DA PENALIDADE.

1. A fundamentação das decisões judiciais constitui garantia do cidadão no Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo, dentre outros, o exercício da ampla defesa e o seu controle por parte das instâncias superiores.

2. Diante disso, é dever do magistrado, ao aplicar a sanção por litigância de má-fé, proceder à correta capituloção e enquadramento da conduta da parte às hipóteses do art. 17 do CPC.

3. Não atende o dever de motivação das decisões judiciais a menção genérica de que "a conduta da recorrente recai no que dispõe o art. 17 e seus incisos", por não permitir à parte o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. Recurso especial provido para afastar a penalidade por litigância de má-fé."

(REsp 1035604/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*, para **ANULAR** a r. sentença prolatada no capítulo que se refere à condenação em litigância de má-fé, para que os autos retornem ao juízo *a quo* para que intime os ora apelantes, acerca da possibilidade de condenação em litigância de má-fé e, realize novo julgamento quanto a este ponto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANIFESTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que para a condenação em litigância de má-fé, deve ser franqueado aos condenados a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Conforme de percebe dos autos, não houve sequer a intimação para que houvesse a manifestação sobre os motivos do ajuizamento das duas demandas idênticas, das quais se reconheceu a litispendência.
3. Verifica-se que tampouco houve a devida fundamentação da condenação em litigância de má-fé, requisito necessário, conforme jurisprudência da Corte Superior.
4. Recurso de apelação provido; sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação supra, para ANULAR a r. sentença prolatada no capítulo que se refere à condenação em litigância de má-fé, para que os autos retornem ao juízo a quo para que intime os ora apelantes, acerca da possibilidade de condenação em litigância de má-fé e, realize novo julgamento quanto a este ponto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000786-68.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000786-68.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Baldan Máquinas e Equipamentos Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) por se tratar de mandado de segurança, os valores delimitados na inicial pela apelada devem passar por procedimento administração para a verificação do efetivo *quantum* a ser compensado;

c) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000786-68.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, em análise preliminar, não se conhece do recurso de apelação no que se refere ao *quantum* a ser compensado pela apelada, haja vista que a União não fora sucumbente nesta parte.

Corroborar tal afirmação o quanto exarado na r. sentença, o que, por oportuno, transcrevo (ID nº 2034265, f. 02):

"A compensação será realizada em procedimento próprio, no âmbito da Receita Federal, durante o qual o Fisco poderá aferir a correção da providência adiantada pelo contribuinte, inclusive quanto ao montante do ICMS que vier a ser empregado."

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 153, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 12.04.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO; e, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, unicamente para limitar a compensação, nos exatos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação no que se refere ao *quantum* a ser compensado pela apelada, haja vista que a União não fora sucumbente nesta parte.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
5. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, unicamente para limitar a compensação, nos exatos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000904-42.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TERMOMECHANICA SAO PAULO S A, TERMOMECHANICA SAO PAULO S A, TERMOMECHANICA SAO PAULO S A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000904-42.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TERMOMECHANICA SAO PAULO S A, TERMOMECHANICA SAO PAULO S A, TERMOMECHANICA SAO PAULO S A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Termomecânica São Paulo S/A**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito aos créditos do PIS e da COFINS, referentes ao programa REINTEGRA, em relação aos produtos industrializados comercializados com a Zona Franca de Manaus e com a Área de Livre Comércio, autorizando a compensação dos referidos valores, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, nos moldes da legislação específica a este instituto.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A apelante alega, em síntese, que:

a) os créditos decorrentes do programa REINTEGRA não podem ser estendidos para outras operações que não sejam a de venda direta ao exterior, bem como o conceito da Zona Franca de Manaus não pode ser interpretada de forma a abarcar todo e qualquer benefício fiscal concedido à exportação;

b) a compensação deve seguir a disciplina da Lei nº 11.457/07.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000904-42.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: TERMOMECHANICA SAO PAULO S A, TERMOMECHANICA SAO PAULO S A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479, SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA - SP167034
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda, em análise preliminar, não conheço do recurso de apelação da União no que se refere à compensação, haja vista que não fora sucumbente nesta parte. Para corroborar o quanto afirmado, colaciono excerto da r. sentença que trata do tema (ID nº 568781, f. 05):

"A compensação deverá observar as regras legais, inclusive a vedação descrita no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, e administrativas vigentes, especialmente aquelas concernentes às obrigações acessórias necessárias à sua implementação, como, por exemplo, a obrigatoriedade de declaração específica."

Indo adiante, em análise das demais questões do recurso de apelação da União, a jurisprudência pátria é pacífica em estender os benefícios fiscais destinados à exportação para a Zona Franca de Manaus, em primazia à opção definida pelo legislador constitucional, estampado no artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reforçada pelos artigos 92 e 92-A, do mesmo diploma legal.

A título exemplificativo, colaciono jurisprudência que delimita a extensão dos benefícios fiscais da exportação para a Zona Franca de Manaus. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PIS, COFINS, EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.348 MC (REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ DE 7/11/2003). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

"ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL. Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória n° 2.037-24, de novembro de 2000."

(ADI 2348 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2000, DJ 07-11-2003 PP-00081 EMENT VOL-02131-02 PP-00266)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VENDAS REALIZADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. DECRETO-LEI 288/67. ISENÇÃO. SÚMULA 568/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição social do PIS nem da Cofins sobre tais receitas.

2. O benefício de isenção das referidas contribuições alcança, portanto, receitas oriundas de vendas efetuadas por empresa sediada na Zona Franca de Manaus a empresas situadas na mesma região.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 874.887/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES ORIGINADAS DE VENDAS DE PRODUTOS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS (ART. 40. DO DL 288/67). PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição social do PIS nem a COFINS sobre tais receitas.

2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(AgRg no Ag 1420880/PE, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que consignou, expressamente, que "a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal".

2. Quanto aos critérios de atualização do indébito fiscal, ressaltou-se que "a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1° de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1°3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008)".

3. Como se observa, foram adotados os índices consagrados pela jurisprudência da Corte Superior aplicáveis às condenações tributárias impostas à Fazenda Nacional, hipótese em que não se aplica o artigo 38 da Lei 8.880/1994, razão pela qual afigura-se impertinente, na espécie, a decisão proferida na ADPF 77 (EDAGRESP 678.252, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/12/2009).

4. Ademais, os expurgos referentes aos períodos de julho e agosto/1994 sequer foram reclamados a tempo e modo pela embargante, para legitimar a alegação de omissão do acórdão embargado. Com efeito, a sentença, proferida em 03/09/2007, concedeu a atualização do indébito fiscal apenas pela UFIR e SELIC (f. 224/35). Alegando omissão quanto à incidência específica de tais índices (f. 242/6), os embargos declaratórios opostos foram rejeitados pelo Juízo a quo nos seguintes termos: "Como não houve manifestação expressa sobre os expurgos dos meses de julho e agosto de 1994 ao fixar os índices aplicáveis na correção monetária, bem como se consignou a adoção do indexador UFIR, não havendo menção sobre o IPC-M, que apurou a variação percentual pedida pelo Autor, conclui-se pelo seu indeferimento" (f. 250). Não houve interposição de apelação pela embargante, de modo que a questão não restou devolvida ao exame da Corte, para justificar o enfrentamento específico no julgamento impugnado.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5°; caput, II, XXII e XXIV, e 150, I, e 195, I, da CF; 43 e 153, do CTN; ou 2° da Lei 7.689/1988, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0013306-79.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Assim, o entendimento sedimentado em nossos Tribunais delimita que com o intuito de desenvolver aquela região, os benefícios fiscais que são criados para a exportação, também devem ser reconhecidos para aquela área – Zona Franca de Manaus –. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe recurso especial para análise de possível ofensa a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(REsp 1688621/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

Porém, em análise do reexame necessário, esta Corte Regional já pacificou o entendimento de que às Áreas de Livre Comércio, o legislador constitucional não reconheceu a extensão dos benefícios fiscais que reconheceu para a Zona Franca de Manaus. Neste sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ISENÇÃO. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. AMAZÔNIA OCIDENTAL E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. INVIABILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT, donde se reconhecer o recolhimento a maior do PIS e da COFINS que incidiram sobre as receitas de exportação decorrentes destas operações. Pela mesma razão é de se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1°, da Lei n° 9.363/96. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. O mesmo não ocorre em relação às vendas realizadas à Amazônia Ocidental e Área de Livre Comércio, tendo em vista que o Pretório Excelso limitou-se a suspender a eficácia da expressão "Zona Franca de Manaus" contida no artigo 32 da Medida Provisória n° 2.037-24/2000.

3. E embora o art. 1°, do Decreto-Lei n° 356/68 tenha estendido os mesmos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente para a Zona Franca de Manaus.

4. Pacificada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais firme no sentido de que os recolhimentos a maior de PIS/COFINS estão sujeitos à restituição na forma do art. 168 do CTN.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

6. Considerando a data da propositura da ação, 07.06.2005, parcialmente prescrito o direito da autoria à restituição pretendida.

7. Considerando o período do indébito fiscal, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

8. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que pode ser aplicado no caso, já que vigente à época da propositura desta ação.

9. Adesivo da autoria a que se nega provimento. Remessa oficial e apelo da União a que se dá parcial provimento, para fixar o prazo prescricional quinquenal do art. 168 do CTN, reformando a r. sentença, nos termos supracitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0010645-25.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010)

"CONTRIBUIÇÕES AO PIS, À COFINS E AO FINSOCIAL. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. ART. 40, DO ADCT. ART. 14, § 2º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. VENDA DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL E DAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXCLUSÃO DO INCENTIVO FISCAL.

1. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

2. O art. 40, do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

3. O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS, à COFINS e ao FINSOCIAL, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

4. O inc. I, do § 2.º, do art. 14, da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo. Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

5. Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

6. A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I, do § 2.º, da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

7. O art. 1.º, do DL 356/68 estendeu os mesmos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental. Porém, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente da ZFM.

8. Quanto às áreas de livre comércio, criadas após o ano de 1989, válida a revogação do incentivo fiscal em questão, uma vez que art. 150, § 6.º, da CF, determinou a necessidade de lei específica apenas para a concessão de isenção, subsídio, redução de base de cálculo, etc, e não para sua exclusão.

9. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0053868-38.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 147)

Este entendimento se configura, pois, caso o constituinte pretendesse a manutenção e a extensão dos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus, teria o feito expressamente, o que não ocorreria.

A reforçar este entendimento, o A. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, restringiu o entendimento da manutenção das benesses para a Zona Franca de Manaus, não franqueando às demais áreas.

"ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL. Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserida no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória n.º 2.037-24, de novembro de 2000."

(ADI 2348 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2000, DJ 07-11-2003 PP-00081 EMENT VOL-02131-02 PP-00266)

Quanto ao prazo prescricional em relação aos créditos reconhecidos, este se opera em cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, bem como a correção monetária se dá através da taxa SELIC, pois há oposição do fisco ao reconhecimento daqueles.

No que concerne a compensação, este se dará nos moldes delineados na r. sentença.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto pela União e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, submetido de ofício, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. REINTEGRA. CRÉDITOS DECORRENTES DE VENDAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. INVIABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Submete-se a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. Ainda, em análise preliminar, não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à compensação, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.

3. A jurisprudência pátria é pacífica em estender os benefícios fiscais destinados à exportação para a Zona Franca de Manaus, em primazia à opção definida pelo legislador constitucional, estampado no artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reforçada pelos artigos 92 e 92-A, do mesmo diploma legal.

4. Assim, o entendimento sedimentado em nossos Tribunais delimita que com o intuito de desenvolver aquela região, os benefícios fiscais que são criados para a exportação, também devem ser reconhecidos para aquela área – Zona Franca de Manaus –.

5. Porém, em análise do reexame necessário, esta Corte Regional já pacificou o entendimento de que às Áreas de Livre Comércio, o legislador constitucional não reconheceu a extensão dos benefícios fiscais que reconheceria para a Zona Franca de Manaus.

6. Este entendimento se configura, pois, caso o constituinte pretendesse a manutenção e a extensão dos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus, teria o feito expressamente, o que não ocorreria. A reforçar este entendimento, o A. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2348 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2000, DJ 07-11-2003 PP-00081 EMENT VOL-02131-02 PP-00266), restringiu o entendimento da manutenção das benesses para a Zona Franca de Manaus, não franqueando às demais áreas.

7. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido; e, reexame necessário, submetido de ofício, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do recurso de apelação interposto pela União e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, submetido de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001110-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

APELADO: MAXQUALY - COMERCIO E LOGISTICA DE COSMETICOS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001110-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

APELADO: MAXQUALY - COMERCIO E LOGISTICA DE COSMETICOS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP2929020A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP1964590A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Maxqualy – Comércio e Logística de Cosméticos – Eireli**, em relação ao acórdão de ID nº 1741298, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REEXAME NECESSÁRIO, SUBMETIDO DE OFÍCIO, PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto ao pedido formulado no recurso de apelação da União, no que tange ao reconhecimento da impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, este não deve ser conhecido, haja vista que a apelante não fora sucumbente nesse ponto.

2. Em análise preliminar, não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

6. Reexame necessário, submetido de ofício, parcialmente provido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de erro material, haja vista que no título da ementa é delimitado que o recurso de apelação da União fora parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido, porém, no item 6, encontra-se disposto que na parte conhecida restara desprovido, bem como para que se esclareça em qual medida a apelação da impetrada sagrara-se vencedora.

Intimada a se manifestar, a embargada apenas cientificou-se dos embargos opostos, reiterando o recurso extraordinário interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001110-49.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXQUALY - COMERCIO E LOGISTICA DE COSMETICOS - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP2929020A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP1964590A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem prosperar quanto ao erro material, porém, não interferem na conclusão do julgado.

Isto porque, conforme se pode verificar do próprio voto que integra o acórdão, o recurso de apelação da União foi conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, devendo ser corrigido o item 6 da ementa que passa a constar com a seguinte redação:

"6. Reexame necessário, submetido de ofício, parcialmente provido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

Quanto ao esclarecimento mencionado pela embargante, indico que fora sucumbente no recurso de apelação, no que se refere à possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, apenas para sanar o erro material, mantendo-se a conclusão do julgado, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANÁ-LO, PORÉM, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração merecem prosperar quanto ao erro material, porém, não interferem na conclusão do julgado.
2. Isto porque, conforme se pode verificar do próprio voto que integra o acórdão, o recurso de apelação da União foi conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, devendo ser corrigido o item 6 da ementa que passa a constar com a seguinte redação: "6. Reexame necessário, submetido de ofício, parcialmente provido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material, sem alteração da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração opostos, apenas para sanar o erro material, mantendo-se a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007599-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTE DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS RODOVIARIOS DE SAO PAULO - COOPERTAX
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA - SP154592
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente de imposto de renda, que, embora retido na fonte pelas tomadoras dos serviços de seus associados, não foi repassado ao erário.

A agravante sustenta que emite notas fiscais eletrônicas para a cobrança dos serviços prestados por seus cooperados cujos valores estão sujeitos à retenção de imposto de renda na fonte, no caso, mediante a aplicação de alíquota de 1,5% (um e meio por cento) sobre o montante de 60% (sessenta por cento) do valor bruto da nota fiscal, nos termos da legislação de regência.

Salienta que declara tais ingressos financeiros, totaliza o imposto de renda retido na fonte pelos tomadores dos serviços e o compensa com o imposto de renda devido sobre os rendimentos repassados aos cooperados, apresentando as respectivas declarações de compensação.

Ressalta que, nos termos da legislação vigente, a obrigação de recolher o imposto de renda destacado nas notas fiscais compete exclusivamente aos tomadores dos serviços de seus associados, portanto, a compensação efetuada na via administrativa se mostra legítima, inexistindo motivo legal que justifique a glosa levada a efeito pelo Fisco Federal.

Aduz que os tomadores de serviços, como únicos responsáveis pela retenção e recolhimento do tributo destacado nas notas fiscais que lhe foram apresentadas, devem também suportar os encargos do inadimplemento da obrigação.

Postula a antecipação de tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão, nos termos do art. 151, V, do CTN, e a obtenção de certidão de regularidade fiscal, bem como impeça a sua inscrição no CADIN e a inscrição do aludido débito na Dívida Ativa da União.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007599-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTE DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS RODOVIARIOS DE SAO PAULO - COOPERTAX
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA - SP154592
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Impende considerar que o lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal e que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

Necessário considerar que a presente controvérsia envolve a responsabilidade tributária pelo recolhimento de imposto de renda retido na fonte em relação a serviços prestados pela cooperativa, por meio de seus cooperados.

Conquanto a responsabilidade pela retenção do imposto de renda na fonte (art. 45 da Lei nº 8.541/92) seja atribuída aos tomadores dos serviços, releva notar que, no caso de omissão da referida fonte pagadora, a cooperativa, por ser a destinatária da renda, não se desincumbe da obrigação de submetê-la à tributação, responsabilizando-se pelo recolhimento do tributo devido.

Nesse sentido, aliás, os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO: CONTRIBUINTE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do pagamento do tributo, pois é ele quem tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador da exação. Precedentes: ERESP 644.223/SC e 380.081/SC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 830.609, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23/09/08)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO.

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp. 652.498, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 18/09/06)

Assim, não basta à agravante argumentar no sentido de que houve a retenção do tributo e que, por conta disso, a fonte pagadora deve responder exclusivamente pelo referido débito. É imprescindível a prova da retenção e do recolhimento do tributo para justificar a pretendida compensação.

Ademais, em se tratando de pedidos de compensação já examinados na esfera administrativa, a pretensão esbarra na necessidade de perícia contábil apta à demonstração de que as retenções aventadas pelo agravante foram de fato efetuadas pelos tomadores de seus serviços.

Desta maneira, à míngua de prova inequívoca da retenção e do repasse dos valores ao erário, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COOPERATIVA DE TAXISTAS. SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO AO ERÁRIO. TOMADORES DOS SERVIÇOS. OMISSÃO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. COOPERATIVA. RESPONSABILIDADE.

1. A retenção do imposto de renda na fonte e o respectivo recolhimento ao erário, nos termos da legislação de regência, incumbem aos tomadores de serviços prestados pelos cooperados.
2. No caso de omissão da fonte pagadora, a cooperativa, na condição de destinatária da renda, deve submetê-la à tributação, responsabilizando-se pelo imposto devido.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009654-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO REIS PEREIRA DE MORAES - SP345408
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009654-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO REIS PEREIRA DE MORAES - SP345408
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Antônio da Silva Andrade em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade na qual se alegava a ocorrência da prescrição.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, que os informativos de Processos Administrativos trazidos pela agravada destoam das Certidões de Dívida Ativa e dos extratos da PGFN no que tange à adesão aos indigitados parcelamentos, razão por que as datas de vencimentos dos débitos ora discutidos devem ser consideradas como sendo o marco inicial do cômputo do lustro prescricional. Assim, à míngua da juntada de documentos que comprovem a adesão, bem como a exclusão, aos parcelamentos, resta consumada a prescrição.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009654-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO REIS PEREIRA DE MORAES - SP345408
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a agravante o reconhecimento da prescrição dos débitos inscritos sob as CDAs de nº (i) 80 1 13 009957-08, (ii) 80 1 16 002395-42, (iii) 80 1 16 002396-23 e (iv) 80 1 16 002397-04, porquanto, consoante alega, teria decorrido lapso superior a cinco anos entre os respectivos vencimentos e a propositura do executivo fiscal de origem.

Termo inicial da prescrição da pretensão executiva.

O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte:

a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte;

b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

Termo final da prescrição da pretensão executiva

Por intermédio do mesmo julgador (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

Cumpre transcrever a ementa do julgador paradigmático em questão, em seus itens mais relevantes ao tema ora em análise:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. [...] 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação pereça a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

Adesão a Parcelamento.

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da eventual exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido." (sem grifos no original)

(STJ, AgInt no REsp 1573429/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO. O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Do caso concreto.

No presente caso, discute-se a prescrição dos créditos tributários consubstanciados nas seguintes Certidões de Dívida Ativa (fls. 3/32, ID 2819427):

- (i) Procedimento Administrativo nº 19679.404190/2012-38 / CDA nº 80 1 13 009957-08: tributos e encargos referentes ao ano base/exercício de 2006/2007, com vencimento em **30/04/2008**;
- (ii) Procedimento Administrativo nº 10880.407122/2009-65 / CDA nº 80 1 16 002395-42: (a) tributos e encargos referentes ao ano base/exercício de 2004/2005, com vencimento em **31/08/2006** e **29/09/2006**, e (b) tributos e encargos referentes ao ano base/exercício de 2006/2007, com vencimento em **31/10/2008** e **28/11/2008**;
- (iii) Procedimento Administrativo nº 10880.461129/2004-18 / CDA nº 80 1 16 002396-23: (a) tributos e encargos referentes ao ano base/exercício de 1996/1997, com vencimento em **30/04/1998**, (b) tributos e encargos referentes ao ano base/exercício de 1999/2000, com vencimento em **30/04/2001**, e (c) tributos e encargos referentes ao ano base/exercício de 2000/2001, com vencimento em **30/01/2002**; e
- (iv) Procedimento Administrativo nº 18208.009432/2011-86 / CDA nº 80 1 16 002397-04: (a) tributos referentes ao ano base/exercício de 2004/2005, com data de vencimento em **29/04/2005**, (b) tributos referentes ao ano base/exercício de 2005/2006, com vencimento em **28/04/2006**, (c) tributos referentes ao ano base/exercício de 2006/2007, com vencimento em **30/04/2007**.

Tendo a execução fiscal originária sido ajuizada em 17/08/2016, no âmbito da qual foi proferido despacho ordenando a citação em 07/10/2016, o MM. Juízo de origem, apreciando a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, pronunciou-se sob os seguintes termos (fls. 16/22, ID 2821344):

*"(...) Outrossim, informa a exequente às fls. 77/78, **com base nos documentos juntados em fls. 80/134**, que:*

*- os débitos constantes do PA 19679.404.190/2012-38 foram objeto de parcelamento, com ingresso do contribuinte no programa em 06/11/2012 e exclusão em 14/09/2013. Em 09/11/2013 o débito foi novamente parcelado, sendo rescindido em **08/03/2014**.*

*- os débitos constantes do PA 10880.407.122/2009-65 foram objeto de parcelamento (Lei nº 11.941/2009 – RFB – Demais art. 1º), com ingresso do contribuinte no programa em 04/11/2009 e exclusão em **24/01/2014**, por prazo de quitação ou recurso expirado.*

*- os débitos constantes do PA 10880.461.129/2004-18 foram objeto de parcelamento, com ingresso do contribuinte no programa PAES – Lei nº 10.684/2003 – em 16/08/2003, que perdurou até o dia 11/08/2006, por exclusão do parcelamento. Em 04/11/2009 o débito foi novamente parcelado (Lei nº 11.941/2009 – RFB – Demais Art. 3º) e excluído em **24/01/2014**, por prazo de quitação ou recurso expirado.*

- os débitos constantes à PA 18208.009432/2011-86 foram objeto de parcelamento (Lei nº 11.941/2009 – RFB – Demais Art. 1º), com ingresso do contribuinte no programa em 04/11/2009 e exclusão em 24/01/2014, por prazo que quitação ou recurso expirado.

(...)

Considerando-se as datas da constituição das dívidas, bem como o período de suspensão do prazo prescricional em razão de parcelamento noticiado, vê-se que o prazo prescricional se encerraria em 24/01/2019, para os débitos inscritos nas CDA's 80.1.16.002395-42, 80.1.16.003296-23, 80.1.16.002397-04, e em 08/03/2019, para os débitos inscritos na CDA 80.1.13.009957-08. Ajuizada a execução fiscal em 17/08/2016, com determinação de citação em 07/10/2016 (fls. 37), não verifico a ocorrência de prescrição, devendo ter prosseguimento a execução". (grifos no original)

Assim, é possível observar que o entendimento exarado na r. decisão agravada guarda sintonia com os precedentes acima colacionados.

Entretanto, das informações trazidas pelo MM. Juízo a quo, depreende-se, de plano, a **consumação da prescrição tão somente em relação aos créditos decorrentes do ano base/exercício de 1996/1997**, constantes na nº CDA nº 80 1 16 002396-23 (PA 10880 461129/2004-18), porquanto o respectivo parcelamento, datado de 16/08/2003, foi firmado após o decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos contados da data do vencimento, que se deu em 30/04/1998.

No que tange aos demais créditos discutidos nestes autos, o agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, de forma sumária e inequívoca, os vícios dos quais a decisão estaria inquinada, fundamentando-se, por outro lado, na incongruência demonstrada pelos documentos juntados pela exequente, ora agravada, os quais não teriam o condão de afastar a prescrição.

Com efeito, independe destacar que tal matéria suscitada não prescinde da correspondente dilação probatória, pelo que se manifesta, nesta hipótese, sua incompatibilidade com a estreita via da exceção de pré-executividade.

Neste sentido (g.n.):

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ANTERIOR. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à adequação da exceção de pré-executividade para a discussão exclusivamente de matéria de ordem pública, cuja comprovação não demande dilação probatória, a significar, pois, que somente questões apreciáveis de ofício - e desde que estejam fundadas em prova produzida de plano - cabem nesta via cognitiva estreita. Desse modo, não há que se falar eventual irregularidade quanto à penhora/bloqueio de valores em conta bancária do segundo agravante. (...) 4. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00117164320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INFORMAÇÃO DE PARCELAMENTO. IMPUGNAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVULNERABILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. Independentemente do termo inicial do prazo prescricional - declaração de débito do sujeito passivo ou vencimento da obrigação -, os extratos indicam a adesão de Vivere Brasil Comércio de Confeções Ltda. a diversos parcelamentos, com a suspensão da exigibilidade dos créditos (artigo 151, VI, do CTN). II. O último programa de recuperação fiscal foi rescindido 05/07/2012 e a União propôs a execução em 28/11/2012, antes da consumação do quinquênio previsto no artigo 174, caput, do CTN. III. Se as informações trazidas pelo Fisco não correspondem à verdade, o esclarecimento depende de dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade (Súmula nº 393 do STJ). IV. A prescrição deveria estar plenamente demonstrada. A abertura de réplica ao contribuinte contraria a simplicidade e a autossuficiência do incidente, tornando indispensável diligência adicional, como a juntada de cópia do processo administrativo. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00124338920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Desta feita o recurso merece provimento em parte, apenas para o fim de reconhecer prescritos os débitos decorrentes do ano base/exercício de 1996/1997, constantes na CDA nº 80 1 16 002396-23 (Procedimento Administrativo nº 10880 461129/2004-18).

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

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO - ADESAO A PARCELAMENTO

1. O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.
2. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.
3. Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.
4. Por intermédio do mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.
5. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.
6. A adesão do contribuinte a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da eventual exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.
7. No caso concreto, das informações trazidas pelo MM. Juízo a quo, depreende-se, de plano, a consumação da prescrição tão somente em relação aos créditos decorrentes do ano base/exercício de 1996/1997, constantes na nº CDA nº 80 1 16 002396-23 (PA 10880 461129/2004-18), porquanto o respectivo parcelamento, datado de 16/08/2003, foi firmado após o decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos contados da data do vencimento, que se deu em 30/04/1998.
8. No que tange aos demais créditos discutidos nestes autos, o agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, de forma sumária e inequívoca, os vícios dos quais a decisão estaria inquinada, fundamentando-se, por outro lado, na incongruência demonstrada pelos documentos juntados pela exequente, ora agravada, os quais não teriam o condão de afastar a prescrição.
9. Tal matéria suscitada não prescinde da correspondente dilação probatória, pelo que se manifesta, nesta hipótese, sua incompatibilidade com a estreita via da exceção de pré-executividade. Precedentes.
10. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar pleiteada com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

A agravante sustenta que aderiu ao parcelamento veiculado pela Lei 12.865/13, que reabriu o prazo do parcelamento concedido pela Lei 11.941/09, e recolheu todas as parcelas referentes ao referido programa de parcelamento, com as reduções de multa e juros previstas.

Aduz que, embora tenha quitado integralmente os débitos apontados como pendência pelo Fisco, não se atentou para o fato de que, cerca de um ano depois de finalizadas as parcelas, foi aberto o prazo de consolidação do aludido parcelamento, deixando, portanto, de apresentar as informações necessárias à consolidação do débito.

Salienta que foram realizados recolhimentos no montante de R\$ 41.212,81, ou seja, em valor suficiente para a quitação dos débitos de CSLL e IRPJ (R\$ 9.457,04 e R\$ 15.819,59), motivo pelo qual faz jus à suspensão da exigibilidade dos créditos em questão e à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade dos créditos em cobrança nas CDAs nºs 80.6.12.01416-37 e 80.2.12.006379-12 e a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Impende considerar que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

Releva notar que a consolidação do débito é etapa obrigatória do parcelamento, de modo que compete ao contribuinte prestar as informações necessárias à conclusão do referido acordo.

Assim, ainda que tenha procedido ao recolhimento de valores que entende superiores aos débitos que pretendia parcelar, cumpria à agravante fornecer ao Fisco as informações relativas aos seus débitos, sem o que não poderia fazer jus ao aludido benefício fiscal.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PERDA DE PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO. EXCLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da farta jurisprudência desta Terceira Turma, deve ser excluído do parcelamento o contribuinte que não realiza todos os procedimentos constantes na legislação de regência para sua consolidação.

2. No presente caso, as informações prestadas pelas autoridades coatoras indicam que a empresa não estava submetida ao Simples Nacional e confirmam a perda de prazo para consolidação do parcelamento, conforme documentos constantes nos autos.

3. Não se vislumbra, à primeira vista, ilegalidade de ensejar concessão da liminar, afinal a perda do prazo para consolidação justifica a exclusão do parcelamento, nos termos do art. 2º da Lei nº 12.996/2014, do art. 11 da Portaria PGFN/RFB nº 13/2014 e dos arts. 2º e 4º Portaria PGFN/RFB nº 1.064/2015.

4. Agravo desprovido.

(Ag no AI nº 0030264-53.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJe 21/03/16) (grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. DEVER DO CONTRIBUINTE DE PRESTAR INFORMAÇÕES À CONSOLIDAÇÃO. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A consolidação da dívida para efeito de viabilizar parcelamento é procedimento essencial, previsto na Lei 12.996/2014, cabendo ao contribuinte prestar as informações necessárias a tanto, não sendo ilegal a edição de ato normativo conjunto da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, instituindo prazo e exclusão do acordo, em caso de descumprimento.

2. Evidencia-se, portanto, que a regulamentação normativa atende, claramente, à necessidade essencial à consecução do procedimento legalmente previsto, instituindo regra indispensável ao tratamento isonômico dos contribuintes, de um lado, e, de outro, essencial para a proteção do próprio interesse público.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI nº 0000602-10.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 31/03/16) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N. 12.996/2014. REFIS DA COPA. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS ESTABELECIDAS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência.

2. No caso em apreço, a Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para parcelamento com os mesmos princípios e disposições estabelecidos na Lei n. 11.941/2009, sendo que a agravante concordou com os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, na forma e no prazo estipulado.

3. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis.

4. A fase de consolidação do parcelamento (prevista na Lei nº 11.941/2009 e repetida no parcelamento em questão, consoante artigo 2º, §§ 1º e 6º) faz parte do procedimento para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo, sem a qual o benefício fiscal não poderá ser deferido. O cumprimento de etapas anteriores não tem o condão de desobrigar o contribuinte de observar o regramento previsto na legislação de regência.

5. No caso, a própria contribuinte reconhece que perdeu o prazo para consolidação, ao afirmar que, por um lapso, não o efetivou, não se tratando, portanto, de qualquer falha atribuível ao agravado, situação que afasta a caracterização de conduta ilegal ou abusiva por parte da autoridade coatora.

6. Instada a se manifestar sobre a intimação acerca do cancelamento do parcelamento (fls. 318), a agravada informa que a contribuinte foi alertada, por diversas vezes, acerca da necessidade de consolidação do parcelamento, em seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0010135-90.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, 6ª Turma, DJe 15/02/17)

No caso em comento, a própria agravante reconhece que deixou de prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos que pretendia parcelar, de modo que restam legitimadas a sua exclusão do referido programa de parcelamento e a cobrança levada a efeito pelo Fisco.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. ETAPA OBRIGATÓRIA. INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. A consolidação do débito é etapa obrigatória do parcelamento, competindo ao contribuinte prestar as informações necessárias à conclusão do acordo.

2. Se a própria agravante reconhece que deixou de prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos que pretendia parcelar, restam legitimadas a sua exclusão do referido programa de parcelamento e a cobrança levada a efeito pelo Fisco.

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010541-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010541-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que, embora tenha acolhido o pleito relativo à apresentação de seguro-garantia, indeferiu pedido de antecipação de tutela com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente de imposto de renda retido na fonte que restou glosado em sede de compensação administrativa.

A agravante sustenta que, tendo apurado um saldo negativo de IRPJ no valor total de R\$ 2.456.667,45, em 17/04/06, formalizou o PER/DCOMP nº 12083.91429.170406.1.2.02-5520 para compensação com débitos de COFINS atinentes à majoração de alíquota instituída pela Lei nº 9.718/98 e que, diante da existência de saldo remanescente, continuou enviando DCOMPs até o esgotamento daquele crédito em compensações com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ressalta que o Fisco, embora tenha aceitado outros documentos comprobatórios de retenção de imposto de renda sobre aplicações financeiras, manteve a glosa referente ao montante de R\$ 74.327,72, mesmo que o referido valor tenha sido devidamente contabilizado e comprovado por meio de documento idêntico àqueles, ou seja, sem que houvesse motivo justo para tal recusa, notadamente em razão do que dispõe o art. 112, II, do CTN.

Assevera que, ao proceder às amortizações dos débitos informados na DCOMP nº 35786.95755.180406.1.3.02-8463, enviada em 18/04/06, o Fisco exigiu multa de mora de 20% sobre o referido débito, que se encontrava com a exigibilidade suspensa por força da medida liminar deferida nos autos da Ação Cautelar nº 316-4/STF, concedida em 25/06/04 e mantida até 24/08/10, por ocasião do julgamento do RE nº 482.928 que considerou válida a majoração da alíquota da COFINS instituída pela Lei nº 9.718/98, ou seja, em completa dissonância com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que possibilita a exigência da multa somente após 30 da cassação da liminar, e elevando indevidamente o valor do débito compensado em R\$ 255.572,15.

Postula a antecipação de tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 10880.936612/2010-16, atualmente consolidado no processo de cobrança nº 10880.939.131/2010-54 e inscrito em dívida ativa sob os nºs 80 6 18 090214-85 (Id 3076296), 80.4.18.001741-52 (Id 3076297), 80.6.18.090215-66 (Id 3076299) e 80.2.18.007750-03 (Id 3076300), nos termos do art. 151, V, do CTN.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010541-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Impende considerar que o lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal e que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

No que tange à exigência de multa moratória na parcela compensada da COFINS, que se encontrava suspensa por conta da liminar deferida pelo colendo Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar nº 316-4, entendo que há plausibilidade na tese sustentada pela agravante, impondo-se a suspensão da exigibilidade do tributo no que toca a essa parcela do pedido até a prolação de sentença no feito originário.

Entretanto, no que concerne à glosa do montante de R\$ 74.327,72, entendo que, ainda que o referido valor tenha sido contabilizado e comprovado por meio de documento idêntico a outros apresentados ao Fisco, é imperiosa a produção de prova no sentido de que tal retenção de fato decorre de aplicação financeira operada com a agravante, notadamente diante da alegada inexistência de declaração da fonte acerca da retenção em comento.

Assim, não basta à agravante argumentar no sentido de que houve a retenção e a comprovação do tributo para justificar a pretendida compensação. É imprescindível a prova de que a aludida retenção de tributo esteja de fato relacionada à operação financeira praticada por ela, decorrendo daí a necessidade de perícia contábil apta à demonstração de seus argumentos.

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

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PARCELA DA COFINS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA. INEXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. RETENÇÃO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DA FONTE RETENTORA. COMPENSAÇÃO. GLOSA EFETUADA PELO FISCO. ANULAÇÃO. PROVA. NECESSIDADE.

1. O lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal, entretanto, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

2. Se a parcela compensada da COFINS encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa por conta de liminar deferida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, impõe-se a suspensão da exigibilidade do tributo no que toca a essa parcela do pedido.

3. Ainda que o valor glosado pelo Fisco tenha sido contabilizado e comprovado por meio de documento idêntico a outros apresentados na compensação administrativa, diante da alegada inexistência de declaração da fonte acerca da retenção em comento, é imperiosa a produção de prova no sentido de que tal retenção de fato decorre de aplicação financeira operada com a agravante.

4. No caso, é imprescindível a prova de que a aludida retenção de tributo esteja de fato relacionada à operação financeira praticada pela agravante, daí a necessidade de perícia contábil apta à demonstração de seus argumentos.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021438-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: N.M.S. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVIS SIMONI MORGADO - SP173603, CRISTIANE MORGADO - SP121490
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

DECISÃO

Diante da certidão retro, noticiando a ausência de recolhimento das custas processuais, providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, conforme determina o art. 1.007, § 4º, do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009744-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDACAO PAULISTA DE ASSISTENCIA A INFANCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CHIARATO - SP213151

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009744-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDACAO PAULISTA DE ASSISTENCIA A INFANCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CHIARATO - SP213151

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação de conhecimento com vista ao reconhecimento de imunidade tributária, nos termos do § 7º do art. 195 da CF/88, e consequente repetição do indébito tributário, deferiu a tutela antecipatória pleiteada, assegurando à autora o direito de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao PIS.

A agravante sustenta que a exigência do CEBAS, como requisito para fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, foi devidamente acolhida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, de maneira que as entidades de fins filantrópicos devem sujeição ao regramento estabelecido pelo art. 55, II, da Lei nº 8.212/91 e pela Lei nº 12.101/09.

Assevera que, no caso em comento, é imperiosa a manutenção da exigência de obtenção do CEBAS como requisito para o gozo do benefício fiscal pretendido.

Postula a suspensão dos efeitos da tutela antecipatória e provimento final para reformar a r. decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009744-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDACAO PAULISTA DE ASSISTENCIA A INFANCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CHIARATO - SP213151

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu tutela de urgência em ação de conhecimento com vista ao reconhecimento da imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Impende considerar que, no julgamento do RE nº 566.622, submetido ao regime da repercussão geral, o colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da CF/88 são aqueles estabelecidos por lei complementar, de maneira que prevalecem as disposições contidas no art. 14 do Código Tributário Nacional.

Por seu turno, no julgamento da ADIN nº 2.028, ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.732/98 relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da referida lei), o colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: I. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Desta feita, observando as diretrizes traçadas pela Corte Suprema, cumpre ressaltar que o art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e o art. 29 da Lei nº 12.101/09 estabelecem os requisitos para a fruição da referida imunidade.

No caso, releva notar que a demanda originária foi ajuizada em 01/03/18, portanto, deve o contribuinte sujeição às exigências veiculadas pela Lei nº 12.101/09, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 12.868/13 e 13.151/15, que assim dispõe:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

O Decreto nº 8.242/14, que regulamenta a Lei nº 12.101/09, por sua vez, dispõe:

Art. 3º. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, o cumprimento do disposto nos Capítulos I a IV deste Título, isolada ou cumulativamente, conforme sua área de atuação, e que apresente os seguintes documentos:

I - comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - cópia da ata de eleição dos dirigentes e do instrumento comprobatório de representação legal, quando for o caso;

III - cópia do ato constitutivo registrado, que demonstre o cumprimento dos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 12.101, de 2009;

IV - relatório de atividades desempenhadas no exercício fiscal anterior ao requerimento, destacando informações sobre o público atendido e os recursos envolvidos;

V - balanço patrimonial;

VI - demonstração das mutações do patrimônio líquido;

VII - demonstração dos fluxos de caixa; e

VIII - demonstração do resultado do exercício e notas explicativas, com receitas e despesas segregadas por área de atuação da entidade, se for o caso.

§ 1º. Será certificada, na forma deste Decreto, a entidade legalmente constituída e em funcionamento regular há, pelo menos, doze meses, imediatamente anteriores à data de apresentação do requerimento.

§ 2º. Em caso de necessidade local atestada pelo gestor do Sistema Único de Saúde - SUS ou do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, o período de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de contrato, convênio ou instrumento congênera celebrado com o gestor do sistema.

§ 3º. A entidade certificada deverá atender às exigências previstas nos Capítulos I a IV deste Título, conforme sua área de atuação, durante todo o período de validade da certificação, sob pena de cancelamento da certificação a qualquer tempo.

§ 4º. As demonstrações contábeis a que se referem os incisos V a VIII do caput serão relativas ao exercício fiscal anterior ao do requerimento da certificação e elaboradas por profissional legalmente habilitado, atendidas as normas do Conselho Federal de Contabilidade.

§ 5º. As entidades de que trata o art. 1º cuja receita bruta anual for superior ao limite máximo estabelecido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverão submeter sua escrituração a auditoria independente realizada por instituição credenciada junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

§ 6º. Na apuração da receita bruta anual, para fins do § 5º, também serão computadas as doações e as subvenções recebidas ao longo do exercício fiscal, em todas as atividades realizadas.

§ 7º. As entidades que prestam serviços exclusivamente na área de assistência social e as indicadas no inciso I do § 2º do art. 38 ficam dispensadas da apresentação dos documentos referidos nos incisos V a VII do caput.

Necessário ponderar que a entidade beneficente detinha CEBAS válido até 31/12/17 e comprovou o deferimento do seu pedido de renovação, nos termos da Portaria nº 1.137, de 1º de novembro de 2017, do Ministério da Educação/Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (Id 4835726 do feito originário).

Destarte, conquanto a decisão agravada tenha afastado a exigência do CEBAS como requisito para a fruição da imunidade em comento, mostra-se desnecessária a sua reforma, tendo em vista a prova colacionada pela entidade beneficente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE nº 566.622 e da ADIN nº 2.028, firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, são os estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e art. 29 da Lei nº 12.101/09.

2. A entidade beneficente comprovou o deferimento de seu pedido de renovação do CEBAS.

3. Conquanto a decisão agravada tenha afastado a exigência do CEBAS como requisito para a fruição da referida imunidade, diante da prova acostada pela entidade beneficente, mostra-se desnecessária a sua reforma.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018977-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: WS - COMERCIO DE PECAS E SERVICOS DE MANUTENCAO PARA MAQUINAS GRAFICAS E INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido do executado.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A questão ora tratada resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça à pessoa jurídica.

O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º, dispõem:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão do benefício condiciona-se à demonstração de impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. Neste sentido:

"AGARESP 793723, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 28/06/2016: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENEFÍCIO. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ). 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ. 3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso. 4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte. 5. Agravo Regimental desprovido."

Também destaca-se entendimento consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1.- Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

2.- A revisão do Acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012)

In casu, tão somente com base no documento acostado pelo agravante (ID 5122621), não é possível aferir sua condição de miserabilidade e ensejar a concessão da gratuidade pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o benefício da justiça gratuita.

Providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas, conforme determina o art. 1.007 do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Cumprida a determinação, intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009009-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009009-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que, em ação anulatória de débito, indeferiu o pedido de tutela urgência com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente de IRPF.

A agravante sustenta que o aludido crédito tributário decorre de supostos débitos relativos aos exercícios de 2012, 2013 e 2015 em razão de pagamentos efetuados a título de serviços prestados ao Hospital São Lucas, CNPJ 58.213.380/0001-22, que, na condição de fonte pagadora, deveria ter efetuado a retenção e o repasse do imposto à União.

Assevera que a referida fonte tomadora de seus serviços, embora tenha retido o imposto na fonte, não efetuou o respectivo recolhimento, razão pela qual deve ser exclusivamente responsabilizada pelos débitos em questão.

Postula a antecipação de tutela e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009009-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu tutela de urgência com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário de IRPF.

Impende considerar que o lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal e que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

Necessário considerar que a presente controvérsia envolve a responsabilidade tributária pelo recolhimento de imposto de renda retido na fonte em relação a serviços prestados pelo agravante à empresa da qual é sócio-gerente.

Conquanto a responsabilidade pela retenção do imposto de renda na fonte (art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.713/88) seja atribuída à fonte pagadora, releva notar que, no caso de omissão da referida fonte pagadora, o contribuinte, por ser o destinatário da renda, não se desincumbe da obrigação de submetê-la à tributação, responsabilizando-se pelo recolhimento do tributo devido.

Nesse sentido, aliás, os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO: CONTRIBUINTE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do pagamento do tributo, pois é ele quem tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador da exação. Precedentes: ERESP 644.223/SC e 380.081/SC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 830.609, Rel. Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23/09/08)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO.

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(REsp. 652.498, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 18/09/06)

Assim, não basta ao agravante argumentar no sentido de que houve a retenção do tributo e que, por conta disso, a fonte pagadora deve responder exclusivamente pelo referido débito, é imprescindível a prova da retenção do tributo para afastar a sua responsabilidade.

Ademais, em se tratando de tributo relativo a serviços prestados por sócio-gerente da fonte pagadora, é imperioso considerar não só a responsabilidade da empresa, mas também a possibilidade de sua eventual responsabilização pelo recolhimento do tributo retido, de modo que a suspensão da exigibilidade do crédito em questão reclama a prova do pagamento do tributo devido.

Desta maneira, à míngua de prova inequívoca da retenção e do repasse dos valores ao erário, não se mostra plausível a tese suscitada pelo agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE E RECOLHIMENTO AO ERÁRIO. FONTE PAGADORA. OMISSÃO. CONTRIBUINTE. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. RESPONSABILIDADE.

1. A retenção do imposto de renda na fonte e o respectivo recolhimento ao erário, nos termos da legislação de regência, incumbem à fonte pagadora dos rendimentos.
2. No caso de omissão da fonte pagadora, o contribuinte, na condição de destinatário da renda, deve submetê-la à tributação, responsabilizando-se pelo imposto devido.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000197-19.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VIA.POL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO BASILE - SP344217, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP2371200A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Determino a intimação das partes em litígio para, querendo, se manifestarem sobre os embargos de declaração opostos pela parte adversa, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012633-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRINTMIDIA - GRAFICA, EDITORA E COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP2515960A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, intimou-a para que procedesse à digitalização e inserção dos autos no sistema PJe, nos termos da Resolução PRES n. 142, de 20/07/2017, em razão da interposição de apelação.

De acordo com a petição sob ID 4175525 e a certidão sob ID 4883187, a parte agravada já realizou a virtualização integral do processo, tendo o Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a este Tribunal após a ora agravante efetuar a conferência dos documentos digitalizados.

Dessa forma, por ter havido o cumprimento do objeto da decisão agravada pela parte contrária, verifica-se que o presente recurso ficou prejudicado.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003942-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016710-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MYLENA GOMES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAIQUE AUGUSTO DE LIMA - SP376107
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020324-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ROSANGELA MARTINS DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo Juízo de origem indicando a reconsideração da decisão impugnada (ID 5146151), intime-se a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, para informar se possui interesse na apreciação do agravo de instrumento.

Safiente-se, desde já, que o silêncio será entendido como ausência de interesse no prosseguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002467-44.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SASCAR - TECNOLOGIA E SEGURANCA AUTOMOTIVA S/A
Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP3108300A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP1950620A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP1546570A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Id nº 4902879: Concedo o prazo suplementar de 10 (dez) dias para cumprimento da determinação exarada no Id nº 4463318.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021642-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP2462220A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Para tanto, alega que a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes a essas mesmas contribuições seria ilegal e inconstitucional, uma vez que não poderiam ser considerados como receita ou faturamento da autora. Afirma que a disposição do § 5º, artigo 12, da Lei nº 12.973/14 seria inconstitucional, por violação do art. 195, I, "b" e do artigo 110, da Constituição Federal. Sustenta que o tema guarda relação com o recente posicionamento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, adotado por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR."

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela de urgência devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de quatro anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação porquanto o eventual "periculum in mora" deve ser atribuído à própria parte, sem embargo de que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", com entendimento de que referida cobrança não viola norma constitucional, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro."

(AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021150-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: EDIVALDO FERREIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOVA FERREIRA DE OLIVEIRA - MS3107
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

"Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação." (AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012).

Temos, pois, que não há óbice ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório com o objetivo de verificar a presença dos pressupostos autorizadores à concessão do benefício.

Dessa forma, intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, demonstrar por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência. Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como ausência de interesse no prosseguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021134-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SICAD DO BRASIL FITAS AUTO ADESIVAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

No caso presente, conforme se vê do recurso interposto, não consta pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação de tutela, nos termos dos artigos 1.019, I, e 995, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor deste despacho.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021205-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: DALMAZZO & CASTRO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

No caso presente, conforme se vê do recurso interposto, não consta pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação de tutela, nos termos dos artigos 1.019, I, e 995, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor deste despacho.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005743-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GRANT THORNTON CONSULTING SERVICES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, GUILHERME LANZELLOTTI MEDEIROS - SP357227
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da exigência de entrega da Escrituração Fiscal Contábil – ECF para fins de recepção de pedido de compensação de créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSL.

A agravante sustenta que, embora tenha apurado saldos negativos de IRPJ e CSL em 31/12/17, não pôde compensar tais créditos com outros débitos tributários, tendo em vista a vedação estabelecida pelo art. 1º da IN nº 1.765/17, que condiciona a recepção do pedido de compensação à entrega da Escrituração Fiscal Contábil – ECF.

Salienta que a referida exigência é absolutamente ilegal, na medida em que restringe indevidamente direito assegurado pelos arts. 2º, 6º e 74 da Lei nº 9.430/96 e pelo art. 170 do Código Tributário Nacional, que não autorizam a imposição da limitação pretendida pelo Fisco.

Assevera que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 não condiciona o exercício do direito à restituição e/ou compensação à prévia entrega da ECF, como pretende o Fisco por meio da IN nº 1.765/17, mesmo porque tais limitações devem estar expressas em lei, daí a taxatividade das vedações estabelecidas pelos §§ 3º e 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que asseguram o caráter amplo, imediato e irrestrito atribuído pelo legislador ao direito de compensação.

Aduz que a Receita Federal do Brasil, ao arrepio do próprio § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, usurpou a competência legislativa com a edição do art. 1º da IN nº 1.765/17, instituindo nova hipótese de restrição ao direito à restituição e/ou compensação de créditos líquidos e certos, condicionando o aproveitamento dos saldos negativos de IRPJ e de CSL à prévia entrega da ECF, hipótese não prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Ressalta que o preenchimento da ECF é ato laboral de extrema complexidade, com envolvimento de diversos profissionais da companhia, cujo erro de preenchimento enseja gravosas penalidades por parte da Receita Federal do Brasil, como preceituado nos arts. 6º e 8º da IN/RFB nº 1.422/13.

Postula a antecipação de tutela recursal e provimento final que lhe assegure a regular transmissão e recepção de PER/DCOMPs utilizando créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSL apurados em 31/12/17, independentemente da prévia entrega da ECF, bem como lhe seja disponibilizado os meios necessários para a transmissão e recepção dos referidos PER/DCOMPs via sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil (e-CAC) ou, não sendo possível, mediante protocolo físico em qualquer das unidades de atendimento desta Capital.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da exigência de entrega da Escrituração Fiscal Contábil – ECF para fins de recepção de pedido de compensação de créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSL.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito a tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

Necessário asseverar que, embora a Autoridade Fiscal, nos termos do Ato Declaratório nº 3/2000 e do art. 14 da IN nº 1.717/17, admita a utilização dos saldos negativos de IRPJ e CSL já a partir de mês de janeiro de ano subsequente ao da apuração, é evidente que tal operação não pode ser efetuada ao arbítrio do contribuinte, ao contrário, deve observar os parâmetros estabelecidos pela Administração, na forma do § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

No caso, ao condicionar o pedido de restituição/compensação à prévia entrega da ECF, nos termos do art. 161-A da IN/RFB nº 1.717/17, a Administração não impõe óbice intransponível ao exercício do direito de outorgado ao contribuinte, notadamente porque está simplesmente exercendo o seu dever de fiscalização quanto à certeza e liquidez do crédito passível de restituição.

Ademais, não se pode perder de vista que ao contribuinte é sempre facultada a possibilidade de retificar eventuais declarações prestadas ao Fisco, de sorte que a complexidade no preenchimento da ECF não se presta a abonar sua argumentação.

Destarte, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. SALDOS NEGATIVOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. ENTREGA PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF. NECESSIDADE.

1 - A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito a tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2 - Embora a Autoridade Fiscal, nos termos do Ato Declaratório nº 3/2000 e do art. 14 da IN nº 1.717/17, admita a utilização dos saldos negativos de IRPJ e CSL já a partir de mês de janeiro de ano subsequente ao da apuração, é evidente que tal operação não pode ser realizada ao arbítrio do contribuinte, ao contrário, deve observar os parâmetros estabelecidos pela Administração, na forma do § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

3 - Ao condicionar o pedido de restituição/compensação à prévia entrega da ECF, nos termos do art. 161-A da IN/RFB nº 1.717/17, a Administração está simplesmente exercendo o seu dever de fiscalização quanto à certeza e liquidez do crédito passível de restituição.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014501-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SANAMED - SAUDE SANTO ANTONIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: TERESA CRISTINA IORIO DE BARROS LEITE - SP102662

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou a juntada aos autos de mais uma cópia da mídia (CD) com cópia dos processos administrativos nº 33902296269/2005-90 e 33902028167/2006-24, que originaram as certidões de dívida ativa, que será encaminhada ao executado, visando garantir o contraditório.

É o relatório. Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/03/2016. Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a juntada aos autos de mais uma cópia da mídia (CD), não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental, não havendo conteúdo decisório ou qualquer imposição de penalidade em caso de descumprimento.

Assim, não se revela cabível o recurso.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017442-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: ALEX FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO AGUIAR DA SILVA - SP311971

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que deferiu pedido de liminar.

Em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017442-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: ALEX FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO AGUIAR DA SILVA - SP311971

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que deferiu pedido de liminar.

Em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (ERESP 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59046/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029528-69.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.029528-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ROGERIO DE SIQUEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP299886 GABRIEL DOS SANTOS AMORIM
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
Nº. ORIG.	:	00101793020128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Deixo de considerar a petição de f. 116, dada sua intempestividade.

Quanto à questão do parcelamento, trata-se de tema estranho ao âmbito deste recurso e que não lhe altera os rumos.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003801-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: FLAVIA OLIVA ZAMBONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA OLIVA ZAMBONI - RS63573

AGRAVADO: GRACE CURY DE ALMEIDA GONCALVES TOURINHO

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da exigibilidade de imposto de renda sobre ganhos decorrentes da compra de ações por intermédio de plano de outorga de opções instituído pela empregadora na forma pretendida pelo Fisco Federal.

A medida liminar foi deferida para que a autoridade se abstenha de exigir o imposto de renda sobre rendimentos do trabalho em razão de ganhos eventualmente angariados em função da compra de ações pelo Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pela empresa Qualicorp S/A em 03/03/11, bem como de praticar quaisquer atos atinentes à exigência de tais valores, como apontamento no CADIN, protesto, negativa de certidão de regularidade fiscal.

A agravante sustenta que, diferentemente do que é alegado pelo contribuinte, há ganho patrimonial decorrente da adesão aos planos de opção de compra de ações (*stock options plans*) de caráter remuneratório e, portanto, tributável de acordo com a tabela progressiva do imposto de renda, notadamente porque essas opções são oferecidas como uma parcela variável da remuneração com a finalidade de atrair e reter trabalhadores altamente qualificados.

Ressalta que as *stock options* para empregados e diretores das empresas não são contratos de natureza mercantil, mas política de remuneração consistente em parcela variável determinada pela entrega de ações da empresa, por preço subsidiado, como retribuição econômica pelo trabalho prestado, que, por conta disso, deve sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária.

Salienta que a remuneração ocorre no momento do exercício da opção de compra de ação, ou seja, quando as ações são adquiridas por valor inferior ao de mercado, incidindo sobre este acréscimo patrimonial o imposto de renda com alíquota progressiva de até 27,5%, e que o ganho de capital ocorre em momento posterior, ou seja, quando as ações são alienadas, incidindo sobre tal acréscimo patrimonial o imposto de renda com alíquota de 15% a 22,5%, de maneira que não se cogita de eventual bitributação.

Afirma que não há o risco da demora, pois a agravada limitou-se a afirmar genericamente que a cobrança do tributo lhe causaria dano irreparável, sob o argumento de que tais valores são indevidos.

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão agravada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da exigibilidade de imposto de renda sobre ganhos decorrentes da compra de ações por intermédio de plano de outorga de opções instituído pela empregadora na forma pretendida pelo Fisco Federal.

Impende considerar que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

O art. 168, § 3º, da Lei nº 6.404/76 prevê que as companhias podem outorgar a seus administradores e empregados, ou mesmo a outras pessoas naturais que lhe prestem serviços, a opção de compra de suas ações mediante condições estabelecidas em plano aprovado pela assembleia geral de acionistas, é o caso das intituladas "stock options".

Releva notar que, ao outorgar um plano de opção de compra de ações, a empresa visa à conjugação de esforços, unindo os interesses de acionistas e participantes, para dinamizar suas atividades e assegurar a consecução de seus objetivos sociais.

Vale ressaltar que as condições para a futura compra de ações, notadamente o preço, o prazo de carência e eventuais restrições à alienação, são estabelecidas mediante contratação firmada em momento anterior ao exercício da opção, de sorte que eventual vantagem econômica só poderá ser verificada no momento da efetiva opção.

Por seu turno, não se pode perder de vista que, mesmo que se trate de outorga a preços subsidiados, o valor das ações estará sujeito às flutuações típicas do mercado de capitais, cabendo ao participante o risco dessa contratação, inclusive o de não exercer tal opção de compra, de maneira que não se trata de avença com certeza de ganho futuro.

Assim, se o preço das ações no momento do exercício da opção de compra supera o da contratação, é imperioso reconhecer que essa valorização decorre de meras contingências do mercado acionário e não do trabalho desenvolvido pelo participante, motivo pelo qual deve ser afastada a natureza remuneratória do ganho em questão.

No sentido dessas conclusões, ainda que apreciando matéria diversa, os seguintes precedentes desta egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CPC. ART. 1.021. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPITIONS). NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não há a alegada nulidade à míngua de demonstração de prejuízo. A decisão monocrática negou provimento à apelação, com fundamento em jurisprudência que admite tal pronunciamento do relator. Ademais, o agravo interno interposto devolve as alegações deduzidas na apelação para apreciação do órgão colegiado.

2. O Programa de Opção de Compra de Ações (*stock options*) praticado pela parte autora constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral.

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt na AC nº 0021090-58.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJe 28/10/16)

(...)

XI - Stock options correspondem a opção de compra futura de ações da empresa pelo empregado, por valor prefixado, em geral abaixo do preço de mercado, após período de carência previamente estipulado. O acréscimo patrimonial percebido a final decorre do contrato mercantil e não da remuneração pela força de trabalho do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

(ApelReeNec nº 0017762-52.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, 1ª Turma, DJe 29/07/16)

Ademais, se o exercício da opção de compra das ações envolve o desembolso de valores para a quitação do preço avençado, é evidente que essa operação representa um ônus financeiro para o participante, inexistindo, portanto, espaço para cogitações acerca de eventual ganho patrimonial passível de tributação pela alíquota progressiva do imposto de renda.

Destarte, o imposto de renda deve incidir sobre o ganho de capital auferido pelo participante por ocasião da venda de suas ações, no caso, representado pela diferença entre o valor da alienação e o da aquisição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Penso, com a devida vênia, que os fatos da causa configuram forma indireta de remuneração à impetrante.

Com efeito, é sabido que o empregador e o empregado podem ajustar diferentes formas de remuneração. Pode-se ajustar, por exemplo, um valor fixo e outro variável, que dependa dos resultados alcançados. É o caso dos bônus, prêmios, comissões etc.

Na hipótese vertente, o ajuste feito entre o empregador e o empregado decorre, diretamente, da relação de emprego. Aliás, cuida-se de avença que pressupõe a permanência do empregado nos quadros da empregadora por determinado tempo. Fosse uma mera transação mercantil, o natural e óbvio é que a venda das ações fosse feita pelo preço de mercado no dia da respectiva transação; e não pelo valor vigente ao tempo do início da relação de trabalho. Não se está, aqui, falando em variação do valor da ação após a efetivação da compra, mas na variação do valor da ação entre a admissão do empregado e a data da compra. Ao realizar venda da ação por preço inferior ao do mercado, em negócio não ofertado a terceiros, mas vinculado inextricavelmente à relação de emprego, a empregadora remunera-o indiretamente, em razão dos resultados positivos alcançados.

Assim, não vejo distinção substancial entre essa forma de premiar o empregado e a concessão de um bônus por resultados alcançados, pelo que, por meu voto, dou provimento ao recurso.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. PLANO DE OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTIONS". NATUREZA REMUNERATÓRIA. AFASTAMENTO. GANHO DE CAPITAL. PREVALÊNCIA. TRIBUTAÇÃO NO MOMENTO DA ALIENAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. À luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

2. O art. 168, § 3º, da Lei nº 6.404/76 prevê que as companhias podem outorgar a seus administradores e empregados, ou mesmo a outras pessoas naturais que lhe prestem serviços, a opção de compra de suas ações mediante condições estabelecidas em plano aprovado pela assembleia geral de acionistas, é o caso das intituladas "stock options".

3. Se o preço das ações no exercício da opção de compra supera o da contratação, por certo que essa valorização decorre de meras contingências do mercado acionário e não do trabalho desenvolvido pelo participante, motivo pelo qual se afasta a natureza remuneratória do ganho em questão.

4. Se o exercício da opção de compra das ações envolve o desembolso de valores para a quitação do preço avençado, é evidente que essa operação representa um ônus financeiro para o participante, inexistindo espaço para cogitações acerca de eventual ganho patrimonial passível de tributação pela alíquota progressiva do imposto de renda.

5. O imposto de renda deve incidir sobre o ganho de capital auferido pelo participante por ocasião da venda de suas ações, no caso, representado pela diferença entre o valor da alienação e o da aquisição.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, VENCIDO O DES. FED. NELTON DOS SANTOS QUE LHE DAVA PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022470-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TIGRINHOS COMUNIDADE - EDUCANDO EDUCADORES SOCIAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA COLUCIO LUDERS - SP345611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022470-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TIGRINHOS COMUNIDADE - EDUCANDO EDUCADORES SOCIAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA COLUCIO LUDERS - SP345611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu tutela de urgência em ação de conhecimento com vista ao reconhecimento de sua imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º, da CF/88.

A agravante sustenta que é associação sem fins lucrativos, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, e atua nas áreas da educação e assistência social, motivo pelo qual faz jus à imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da CF/88, notadamente porque atende a todos os requisitos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, como se denota dos documentos acostados aos autos.

Salienta que mesmo que o reconhecimento da imunidade tributária demandasse a dilação probatória, conforme entendimento manifestado na decisão agravada, o Magistrado *a quo* nem sequer se atentou a todos os fatos apresentados pela agravante, tampouco à integralidade dos documentos acostados, quando asseverou que “a circunstância de a Autora caracterizar-se como OSCIP (Organização de Sociedade Civil de Interesse Público), por si só, não implica em reconhecimento do direito que está a pleitear, devendo haver comprovação do preenchimento dos demais requisitos previstos em Lei”.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para reformar a r. decisão, assegurando-lhe a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022470-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE: TIGRINHOS COMUNIDADE - EDUCANDO EDUCADORES SOCIAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA COLUCIO LUDERS - SP345611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu tutela de urgência em ação de conhecimento com vista ao reconhecimento de sua imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º, da CF/88.

Impende considerar que, no julgamento do RE nº 566.622, submetido ao regime da repercussão geral, o colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da CF/88 são aqueles estabelecidos por lei complementar, de maneira que prevalecem as disposições contidas no art. 14 do Código Tributário Nacional.

Por seu turno, no julgamento da ADIN nº 2.028, ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.732/98 relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da referida lei), o colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudosos Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.” 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Desta feita, observando as diretrizes traçadas pela Corte Suprema, cumpre ressaltar que o art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e o art. 29 da Lei nº 12.101/09 estabelecem os requisitos para a fruição da referida imunidade.

Releva notar que a demanda originária foi ajuizada após o advento da Lei nº 12.101/09, portanto, deve a entidade beneficente sujeição às exigências veiculadas pelo art. 29 da aludida norma, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 12.868/13 e 13.151/15, que assim dispõe:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Destarte, entendo que realmente não basta a qualificação como OSCIP para a entidade beneficente fazer jus à imunidade veiculada pelo art. 195, § 7º, da CF/88. É imprescindível o atendimento aos demais requisitos especificados na legislação de regência, ou seja, não só os contidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, mas também os elencados pelo art. 29 da Lei nº 12.101/09.

No caso, se o MM. Juízo “a quo” não se pronunciou sobre a suficiência da prova colacionada pela agravante para fins de antecipação da tutela em questão, não há espaço nesta sede recursal para o referido exame, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. OSCIP. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE nº 566.622 e da ADIN nº 2.028, firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, são os estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e art. 29 da Lei nº 12.101/09.

2. Para fazer jus à imunidade veiculada pelo art. 195, § 7º, da CF/88, não basta a qualificação da entidade beneficente como OSCIP, é imprescindível o atendimento aos demais requisitos especificados na legislação de regência, ou seja, não só os contidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, mas também os elencados pelo art. 29 da Lei nº 12.101/09.

3. Se o MM. Juízo “a quo” não se pronunciou sobre a suficiência da prova colacionada pela agravante para fins de antecipação da tutela em questão, não há espaço nesta sede recursal para o referido exame, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003221-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: FIORAVANTE GABINI, FELIX DIEDRICH DE CANDIDO, ESMERALDO FLORENCIO DA SILVA, ELVIRA DA SILVA, DIVA MARCHIORI GRACIO, CLOVIS AMARAL OLIVEIRA

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003221-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: FIORAVANTE GABINI, FELIX DIEDRICH DE CANDIDO, ESMERALDO FLORENCIO DA SILVA, ELVIRA DA SILVA, DIVA MARCHIORI GRACIO, CLOVIS AMARAL OLIVEIRA

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298

Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão de id 1920405 que indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que a ação originária foi ajuizada em 1996 por Fioravante Gabini e outros requerendo a revisão de suas aposentadorias de anistia política. A sentença julgou procedentes os pedidos para determinar o recálculo do benefício, adicionando o tempo de serviço já reconhecido administrativamente àquele exercido entre a Lei da Anistia e a vigência da Constituição da República, antecipando, na ocasião, os efeitos da tutela.

Interpostos os apelos necessários, requereu-se o efeito suspensivo, que foi negado pela decisão agravada.

Com fulcro nos artigos 250 do RITRF3 e 1.021 do CPC, diz, a agravante, ser cabível o agravo por se tratar de decisão monocrática de relator.

Assevera que a tutela foi concedida por juízo absolutamente incompetente, pois o benefício cuja revisão se postula tem natureza indenizatória e, assim, não se inclui entre as competências da Vara Previdenciária. Deste modo, se a C. Terceira Turma se deu por competente, deixou de anular a sentença prolatada por juízo manifestamente incompetente, que, por ser nula de pleno direito, não pode produzir efeitos.

Afirma, ainda, que a decisão agravada deve ser reformada em face da probabilidade do direito, uma vez que os demandantes Fioravante Gabini e Félix Diedrich de Cândido requereram suas aposentadorias antes da Constituição Federal e a sentença mandou computar-lhes tempo de serviço até 05.10.1988, ou seja, tempo laborado após a aposentadoria, exatamente o que veda o § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

Diz que a idade avançada das partes e a demora no trâmite da demanda não pode ser imputada à autarquia e que apesar de o STJ ter reconhecido a possibilidade de restituição de valores recebidos por meio de liminar posteriormente cassada, dificilmente a execução provisória será revertida na prática. Ao se constatar a irrepetibilidade dos valores, é claro e grave o risco de lesão ao erário caso a apelação não seja recebida no efeito suspensivo.

Apesar de intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003221-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: FIORAVANTE GABINI, FELIX DIEDRICH DE CANDIDO, ESMERALDO FLORENCIO DA SILVA, ELVIRA DA SILVA, DIVA MARCHIORI GRACIO, CLOVIS AMARAL OLIVEIRA
Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298
Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298
Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298
Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298
Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298
Advogados do(a) RECORRIDO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu pedido de concessão de efeito suspensivo à sua apelação.

Diz o agravante que a sentença cuja suspensão se busca é nula por ter sido prolatada por juízo absolutamente incompetente. No entanto, trata-se de inovação argumentativa que não foi aventada no momento da interposição do pedido de suspensão dos efeitos da apelação.

Com efeito, em sua petição de id 1748061 o INSS, ora agravante, buscou a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso lastreado *unicamente* na ausência de fundamentação da concessão de antecipação da tutela.

Conquanto a competência em razão da natureza da ação seja absoluta e, assim, possa ser conhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição, na hipótese em comento tem-se que a questão foi ventilada em sede de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação e, ainda assim, somente depois de indeferido o pedido.

Em se tratando de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso, a cognição do Tribunal fica adstrita à matéria efetivamente devolvida, sendo inaplicável o § 1º do artigo 1.013 do CPC. Ademais, o enfrentamento da questão, neste incidente, poderia esgotar a análise do recurso de apelação, via idônea e adequada para se conhecer de nulidades procedimentais.

Não obstante, este E. Tribunal possui entendimento de que a concessão de efeito suspensivo a recurso pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência dos tribunais, aliada à demonstração dos requisitos da plausibilidade e do direito invocado, e do perigo da demora. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS.

Nos termos do artigo 1.012 do CPC, a concessão de efeito suspensivo a recurso pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência dos Tribunais Superiores, aliada à demonstração dos requisitos da plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora.

Em sede de cognição sumária, verifica-se que o entendimento firmado pela r. sentença monocrática, no sentido de que é devida a cominação de multa por descumprimento de determinação judicial, está em sintonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, a pretensão envolve matéria fática que exige, além de prévio contraditório, dilação probatória com cognição exauriente, incompatíveis com o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Agravo improvido.”

(TRF3, SusApel nº 0023032-53.2016.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 0712.2017, e-DJF3 27.02.2018)

No que sobeja, a decisão agravada foi clara ao afirmar que *“a alegação apresentada pela requerente mostra-se genérica e incapaz de demonstrar de forma inequívoca a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, tampouco logrou demonstrar fundamento que justificasse, de imediato, a possível reversão da sentença impugnada”*. Demonstrou-se que o processo já tramita há mais de 20 (vinte) anos, com três sentenças proferidas em Primeira Instância, e que os autores possuem mais de 80 (oitenta) anos de idade.

Nesse sentido, consignou o *decisum* que o risco de dano é inverso e que não há irreversibilidade da medida, uma vez que a jurisprudência consolidou-se, inclusive em sede de recurso repetitivo, que *“a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.”* – RESP 1.401.560/MT. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1540492 / RN, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28.06.2017; AgInt no AREsp 1100564 / RS, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 26.02.2018.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO – INOVAÇÃO – QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA – CONHECIMENTO EM MOMENTO OPORTUNO, COM O JULGAMENTO DA APELAÇÃO – REVISÃO DE APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO – AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

I – Configura inovação jurídica o argumento apresentado agora, em agravo interno, no sentido de que o juízo que proferiu a sentença não tem competência para o processamento do feito. Conquanto se trate de questão que pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, a não apresentação no momento oportuno impede o seu conhecimento, uma vez que, ao contrário da apelação, não há devolução de toda a matéria discutida nos autos (art. 1.013, § 1º, CPC).

II – Enfrentar questões referentes a nulidade procedimental, em sede de pedido de suspensão de efeitos de apelação, esvazia o conteúdo a ser decidido na via idônea e adequada.

III – A decisão agravada foi clara ao afirmar que “a alegação apresentada pela requerente mostra-se genérica e incapaz de demonstrar de forma inequívoca a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, tampouco logrou demonstrar fundamento que justificasse, de imediato, a possível reversão da sentença impugnada”. Demonstrou-se que o processo já tramita há mais de 20 (vinte) anos, com três sentenças proferidas em Primeira Instância, e que os autores possuem mais de 80 (oitenta) anos de idade.

IV – Inexistência de risco de dano irreparável, pois consagrado no STJ, em sede de recurso repetitivo, que “a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.” – RESP 1.401.560/MT.

V – Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-51.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A, ALESSANDRA NATASSIA KOVACS URRUTIA - SP305932

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-51.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993, ALESSANDRA NATASSIA KOVACS URRUTIA - SP305932

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal e embargos de declaração opostos por Cervejarias KAISER Brasil S/A, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença.

A União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706-PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do referido julgamento. No mérito, pleiteia a reconsideração da decisão agravada.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissões, quanto aos seguintes pontos: a) a inaplicabilidade do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007 ao presente caso; b) o direito da embargante de compensar o indébito tributário na via administrativa de acordo com a legislação vigente na data da apresentação da Declaração de Compensação, sob pena de violação ao artigo 170 do Código Tributário Nacional, ao artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e ao artigo 5º, XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-51.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993, ALESSANDRA NATASSIA KOVACS URRUTIA - SP305932

VOTO

Inicialmente, não conheço do agravo interno interposto pela União Federal, uma vez que tal recurso é cabível somente contra decisão monocrática, nos termos do disposto no artigo 1.021 do CPC.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno da União Federal e **rejeito** os embargos de declaração da parte contribuinte.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO.

1. Não conheço do agravo interno interposto pela União Federal, uma vez que tal recurso é cabível somente contra decisão monocrática, nos termos do disposto no artigo 1.021 do CPC.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Agravo interno não conhecido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno da União Federal e rejeitou os embargos de declaração da parte contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000466-64.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEF DE BORRACHA HAITI LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP3497950A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o advogado constituído pela impetrante/apelada por intermédio da procuração juntada no Id nº 1694061 (autuação retificada - Id nº 5340576) sobre todo o quanto processado nesta instância.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59049/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025012-06.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025012-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	:	CAYWOAA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP151439 RENATO LAZZARINI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00237416020024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Corrija-se a autuação para que a arrematante, **CAIOWÁA INCORPORADORA LTDA.**, também conste como agravada, vez que beneficiária da multa por litigância de má-fé questionada no presente recurso.

Após, intem-se os seus patronos (f. 680) para que, no prazo legal, apresentem resposta ao agravo de instrumento, oportunidade em que deverão se manifestar, também, sobre a petição e documentos acostados pelo agravante às f. 705-725.

Na seqüência, tomem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 58973/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301258-47.1997.4.03.6108/SP

	1999.03.99.016840-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SULACUCAR EMPACOTAMENTO E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP016133 MARCIO MATURANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	97.13.01258-5 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos,

Após a decisão de fl. 285/285vº, em atenção ao decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal (fl. 282), os autos vieram conclusos a este Gabinete (fl. 286).

Contudo, melhor examinando os autos, é possível constatar que seu encaminhamento a este Gabinete foi equivocado, porquanto a Relatoria do feito incumbe a e. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, em virtude de sucessão de acervo.

Por conseguinte, determino sua exclusão de pauta e, oportuno encaminhamento à i. Desembargadora Federal Relatora.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005444-04.1995.4.03.6100/SP

	1999.03.99.115153-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE	:	NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outros(as)
APELANTE	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO	:	SP086352 FERNANDO EDUARDO SEREC e outros(as)
APELANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros(as)
APELANTE	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP032381 MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros(as)
APELANTE	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP162539 DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES e outro(a)
	:	SP195972 CAROLINA DE ROSSO AFONSO
APELADO(A)	:	CARLOS AUGUSTO VIEIRA DE MORAES e outros(as)
	:	WILSON ALENCAR DORES
	:	CORNELIO ALENCAR DORES
ADVOGADO	:	SP103517 MARCIO ANTONIO INACARATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.05444-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1008: Defiro carga dos autos para extração de cópias pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0060522-41.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.060522-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SHANGRI LA IND/ E COM/ DE ESPANADORES LTDA
ADVOGADO	:	SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
	:	SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SHANGRI LA IND/ E COM/ DE ESPANADORES LTDA
ADVOGADO	:	SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
	:	SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00605224119994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 894. Defiro por mais quinze dias.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043269-51.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.043269-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	BLINDEX VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos,

Diante da juntada dos documentos de fls. 216/368 dê-se vista à agravante para que se manifeste no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-10.2001.4.03.6109/SP

	2001.61.09.000229-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	J AMARO DA SILVA -ME
No. ORIG.	:	00002291020014036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte contrária para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 97/98, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC. Após, tomem cts.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000625-05.2002.4.03.6124/SP

	2002.61.24.000625-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: VALDIR MARTINO
ADVOGADO	: SP083278 ADEVALDO DIONIZIO e outro(a)
APELANTE	: JOSE DANIEL CONTIN
ADVOGADO	: SP168723 ALESSANDRO RODRIGO THEODORO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SVAMER ADRIANO CORDEIRO
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	: JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO	: SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	: JOSINETE BARROS DE FREITAS
ADVOGADO	: DF011543 JAQUELINE BLONDIN DE ALBUQUERQUE e outro(a)
PARTE RÉ	: MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO	: SP228594 FABIO CASTANHEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO	: DF010824 DEOCLECIO DIAS BORGES e outro(a)
PARTE RÉ	: LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DF012151 CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro(a)
PARTE RÉ	: JURANDIR RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO	: SP176301 BRÁULIO TADEU GOMES RABELLO e outro(a)
PARTE RÉ	: ELZA DE SOUZA PEREIRA e outros(as)
	: MARCIO RIBEIRO PEREIRA
	: JANAINA RIBEIRO PEREIRA
	: FLAVIO RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO	: SP243425 DANIEL TRIDICO ARROIO
SUCEDIDO(A)	: JUVENCIO RIBEIRO PEREIRA falecido(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 2ª SSI - SP
No. ORIG.	: 00006250520024036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 2704/2707: Intimem-se os réus, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, para que, querendo, manifestem-se acerca dos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031372-73.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.031372-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	: ICE CARTOES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a impetrante para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 409/411, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC. Após, tomem cts.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018169-39.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.018169-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: VEIKKO OLAVI SARIOLA e outro(a)
	: OLOV FOLKE BLOMQUIST
ADVOGADO	: SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARCO ANTONIO DE BULHOES MARCIAL
ADVOGADO	: RS006977 RITA PERONDI e outro(a)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: PAULO TAUBENBLATT e outro(a)
PARTE RÉ	: OSCAR GEORGE COX e outro(a)
	: ANTONIO AMARAL JUNIOR falecido(a)

No. ORIG.	:	00181693920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

F. 1.346-1.350. Intimem-se as partes embargadas para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-37.2006.4.03.6127/SP

	:	2006.61.27.001622-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA ZORZETTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI

DESPACHO

F. 132. Intimem-se a parte autora acerca do desarquivamento do presente feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-39.2007.4.03.6127/SP

	:	2007.61.27.001833-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS ZANIBONI e outros(as)
	:	ELTON STEFANO ZANIBONI
	:	EVERTON STEFANO ZANIBONI incapaz
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
REPRESENTANTE	:	MARIANA AUXILIADORA ROMAO ZANIBONI
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00018333920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 131. Intimem-se a parte autora acerca do desarquivamento do presente feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-14.2007.4.03.6127/SP

	:	2007.61.27.001867-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA LUZIA DENTE PEREIRA e outro(a)
	:	JOAO CLIMACO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00018671420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 172. Intimem-se a parte autora acerca do desarquivamento do presente feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-23.2007.4.03.6127/SP

	:	2007.61.27.001944-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	SEBASTIAO ROBERTO TOZZINI incapaz e outro(a)
	:	NAIR MARCELINO TOZZINI
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00019442320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista, formulado a fl.135, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-79.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.003447-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	IZETE APARECIDA DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
APELANTE	:	SUELI APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP168977 VANDERLEI VEDOVATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00034477920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista, formulado a fl.125, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-20.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.005184-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	ELIANA APARECIDA BUCCI
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
No. ORIG.	:	00051842020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 99: Defiro vista dos autos pelo prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017306-15.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017306-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DE MORAES E SILVA e outro(a)
	:	SONIA REGINA BIANCARDI DE MORAES SILVA
ADVOGADO	:	SP022997 FELISBINA ROSA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00173061520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista, formulado a fl.122, pelo prazo de 15(quinze) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-38.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.008722-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIO TOSHIKI UCIDA
ADVOGADO	:	SP264357 JOAO MANOEL DA COSTA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00087223820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

F. 1.748-1.758 e verso. Intimem-se: a) AES Tietê S.A., b) Mario Toshiaki Ucida e c) Prefeitura Municipal de Cardoso, SP, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-33.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.001917-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ENIO UCHOAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299379 BRUNO LEONARDO FREITAS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019173320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal para manifestar-se sobre a petição e documentos de fls. 104/106.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-28.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010537-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MARIA HELENA MOREIRA ISNARD espólio
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
REPRESENTANTE	:	RICARDO PAULO MOREIRA ISNARD
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00105372820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 58/59: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-65.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.000083-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACLLOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA ANTONIA CHAGAS CRUVINEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00000836520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 120. Intimem-se a parte autora acerca do desarquivamento do presente feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

	2008.61.27.003260-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	DIVA LUZIA MASON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032603720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista, formulado a fl.142, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

	2008.61.27.004099-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	HIDE MAUCHI CATINI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
APELANTE	:	IVONE MAUCH CATINI
	:	OSVALDO MAUCH
	:	LUPERCIO MAUCH
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00040996220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 77: Defiro vista dos autos pelo prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

	2008.61.27.004383-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	CLARA RICCI PRADO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	IAMAR RICCI PRADO GOMES PINTO (= ou > de 65 anos)
	:	JADER RICCI PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO SILVEIRA PRADO falecido(a)
No. ORIG.	:	00043837020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 129: Defiro vista dos autos pelo prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

	2008.61.27.005198-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	NEIDE MARETTI ANTUNES GARCIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00051986720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO
Vistos,

Fl. 137: Defiro vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-84.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005462-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	GERALDO JOSE DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
Nº. ORIG.	:	00054628420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO
Vistos.

Defiro o pedido de vista, formulado a fl.102, pelo prazo de 30 (trinta) dias.
Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-31.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005472-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	ANA ELIZABETH MORARI e outros(as)
	:	TEREZA CRISTINA MORARI
	:	ANTONIO CARLOS TADEU MORARI
	:	CASSIO ROBERTO MORARI
	:	REGINA CLAUDIA MORARI
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00054723120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO
Vistos.

Defiro o pedido de vista, formulado a fl.124, pelo prazo de 30 (trinta) dias.
Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-86.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005533-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ARIOVALDO GARROS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	IRENE BRAIT GARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00055338620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 134. Intime-se a parte autora acerca do desarquivamento do presente feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-80.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000146-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)

APELADO(A)	:	ONA PRANSKUNAS GECAS
ADVOGADO	:	SP222326 LUCIANA MARTINS RIBAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001468020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 111/115: Manifeste-se a Apelante sobre o acordo noticiado pela Caixa Econômica Federal, e via de consequência a homologação e extinção do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-62.2009.4.03.6127/SP

	:	2009.61.27.000456-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	WANDERLEI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00004566220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 108. Intime-se a parte autora acerca do desarquivamento do presente feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-05.2009.4.03.6127/SP

	:	2009.61.27.001294-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSEFINA ROQUE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00012940520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 113. Intime-se a parte autora acerca do desarquivamento do presente feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004412-18.2009.4.03.6182/SP

	:	2009.61.82.004412-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MS SERVICOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00044121820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 116, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-93.2010.4.03.9999/SP

	:	2010.03.99.000602-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI
	:	SP303021A MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS
APELADO(A)	:	EDNA CRISTINA DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP245699 MICHELI DIAS
No. ORIG.	:	07.00.00196-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição e documentos de fls. 72/76, por ser estranha aos autos, intimando o seu subscritor, Dr. MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS, para retirá-la em Subsecretaria no prazo de 10 (dez) dias.

Após, regularize o feito a Serventia e tomem conclusos.

Cumpra-se.
Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-87.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.004657-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	CLIO LIVRARIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP291912A HUMBERTO SALES BATISTA
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
	:	SP147843 PATRICIA LANZONI DA SILVA
No. ORIG.	:	00046578720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Clio Livraria Comercial Limitada** contra sentença que denegou a segurança em demanda aforada em face da **Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO**.

No curso do procedimento recursal, a empresa impetrante, ora apelante, desistiu da ação, conforme se vê às f. 365-366.

Ante o exposto, homologo a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 485 do Código de Processo Civil.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à impetrante, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 112 do Supremo Tribunal Federal.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, procedam-se às anotações necessárias, remetendo-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001626-10.2011.4.03.6124/SP

	2011.61.24.001626-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MARTA TEREZA CRISTINA RODRIGUES MELO
ADVOGADO	:	SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSI - SP
No. ORIG.	:	00016261020114036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Parte das questões debatidas nos autos trata da "regra geral de incidência do imposto de renda sobre juros de mora", tema que está submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp nº 1.470.443/PR, vinculado ao tema 878, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, o qual foi sobrestado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em caráter excepcional, em questão de ordem acolhida, por maioria, na assentada do dia 24/6/2015, para aguardar o julgamento do RE nº 855.091/RS, vinculado ao tema 808, cuja repercussão geral foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RESP nº 1.470.443/PR, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010475-41.2011.4.03.6133/SP

	2011.61.33.010475-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SUPERMERCADO TRIANGULO MOGI DAS CRUZES LTDA e outro(a)
	:	LUIZ MIYATAKE falecido(a)
ADVOGADO	:	SP069942 LUIZ ANTONIO DA CUNHA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SATIKO MIYATAKE
ADVOGADO	:	SP069942 LUIZ ANTONIO DA CUNHA
No. ORIG.	:	00104754120114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte contrária para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 374/376, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

Após, tomem cts.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001638-87.2012.4.03.6124/SP

	2012.61.24.001638-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CLAUDOMIRO DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSI - SP
Nº. ORIG.	:	00016388720124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

O tema central debatido nos autos trata da "regra geral de incidência do imposto de renda sobre juros de mora", tema que está submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp nº 1.470.443/PR, vinculado ao tema 878, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, o qual foi sobrestado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em caráter excepcional, em questão de ordem acolhida, por maioria, na assentada do dia 24/6/2015, para aguardar o julgamento do RE nº 855.091/RS, vinculado ao tema 808, cuja repercussão geral foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RESP nº 1.470.443/PR, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-77.2012.4.03.6500/SP

	2012.65.00.000005-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	FAZENDA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00000057720124036500 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de substituição de fiança bancária por seguro garantia formulado por **Fazenda São Miguel Limitada**.

Instada a manifestar-se, a União (Fazenda Nacional) não aquiesceu ao pleito, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) a fiança bancária tem prazo indeterminado, já o seguro garantia prazo determinado;
- b) as duas cautelas não se equiparam, pois o seguro garantia tem menor custo financeiro, não sendo crível que confira a mesma segurança da fiança;
- c) a substituição é possível somente se a carta de fiança deixar de cumprir os critérios delineados na Portaria n.º 644/2009.

Decido.

Em relação à primeira proposição, destaco que o receio do fisco não se justifica, uma vez que o seguro garantia proposto tem validade até o ano de 2.023 (R\$ 202) e é prorrogável, conforme cláusula 4.1. das condições especiais do contrato de seguro.

Quanto à diferença das aludidas cautelas, é verdade, elas se diferem, conforme bem lembrou a Fazenda Nacional, ao afirmar que o seguro garantia é menos custoso ao tomador; mas, tal medida, milita exatamente em favor da parte embargante, tendo em vista a regra de que, havendo variedade e modo para a promoção da execução, esta poderá ser realizada pelo meio menos gravoso ao executado.

De outra parte, não há relação entre o custo financeiro e a segurança dos títulos.

No que se refere à possibilidade de substituir a carta de fiança apenas se faltar uma das condições a que alude o art. 5º da Portaria PGFN n.º 644/2009, também não merece prosperar, visto que se trata de ato normativo interno, que pauta somente as ações da Administração, não vinculando o Poder Judiciário.

Por fim, destaque-se que a Turma tem precedente a confortar o pedido de substituição. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. LEI 13.043/2014. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora não seja possível substituir dinheiro por outras formas de garantias, sem consentimento da exequente, em se tratando de substituição de carta de fiança por seguro garantia, a pretensão tem respaldo jurídico, uma vez que foram equiparadas as espécies pela Lei 13.043/2014.
 2. O seguro garantia judicial ofertado preenche todos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN 164/2014, prevendo a caracterização de sinistro com o não cumprimento da obrigação de renovar o seguro ou apresentar nova garantia suficiente e idônea em até sessenta dias antes do fim da vigência da apólice, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora (cláusula 4.2 das condições particulares), o que confere liquidez imediata à garantia.
 3. Agravo de instrumento provido."
- (TRF3, 3ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0011681-83.2016.4.03.0000, unânime, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.8.2016).

Assim, defiro o pedido de substituição da carta de fiança pelo seguro garantia.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012343-85.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012343-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	GERVASIO MENDES ANGELO
ADVOGADO	:	SP030566 GERVASIO MENDES ANGELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00123438520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 161: Comprovada a idade avançada do Requerente, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anoté-se.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-57.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.012745-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
	:	SP279975 GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI TORREZAN
	:	SP402122 GIULIA RAFAELA CONTARINI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00127455720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

F. 529-531. Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

F. 533-536. Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011646-15.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.011646-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ANA LUCIA BARRETTA VON AH
ADVOGADO	:	SP291523 ALESSANDRA REGINA OLIVO PIACENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00116461520144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O tema central debatido nos autos trata da "regra geral de incidência do imposto de renda sobre juros de mora", tema que está submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp nº 1.470.443/PR, vinculado ao tema 878, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, o qual foi sobrestado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em caráter excepcional, em questão de ordem acolhida, por maioria, na assentada do dia 24/6/2015, para aguardar o julgamento do RE nº 855.091/RS, vinculado ao tema 808, cuja repercussão geral foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RESP nº 1.470.443/PR, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-62.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.002673-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AMA DECORACOES E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	MS012268 KARINA ALVES CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	MOVENCAR COMERCIO E REFORMA DE MOVEIS LTDA -EPP

ADVOGADO	:	SP212791 MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026736220144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ama Decorações e Serviços Ltda - ME** contra sentença que extinguiu o mandado de segurança impetrado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelante, desistiu da apelação, conforme se vê às f. 378 e 383-384.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à impetrante, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 112 do Supremo Tribunal Federal.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, procedam-se às anotações necessárias, remetendo-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024633-64.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.024633-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO	:	SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00246336420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos,

Diante da manifestação de fl. 640, remetam-se os autos a Vara de origem para as medidas cabíveis.

Intime-se.

[Tab]

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-41.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.009605-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AUTO ELETRICA E BORRACHARIA TICC LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00096054120154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a empresa executada, ora apelante, na pessoa de seu representante legal, para que, em cinco dias, recolha o valor correspondente ao porte de remessa e de retorno, 2º volume, nos termos da Resolução PRES n.º 138, de 6 de julho de 2017, sob pena de deserção do recurso.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-90.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.003224-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BORTOLO NICOLA BRUNETO e outros(as)
	:	SUELY GOMES BRUNETO
	:	ANGELICA APARECIDA BRUNETO
ADVOGADO	:	SP046685 LUCIO CAPARELLI SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	CALCADOS DONADONI LTDA
No. ORIG.	:	00032249020154036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Esclareça a parte Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se o pedido de fs. 130/133 e 134/135 se trata de desistência do recurso, uma vez que não há nos autos qualquer outro pedido de desistência.

Após referido prazo, com ou sem esclarecimentos pelo Apelante, encaminhem-se os autos à União Federal para manifestação sobre o pedido de fs. 130/133 e 134/135.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-67.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.003034-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PRISCILLA DE BRITO BATTANI
ADVOGADO	:	SP283804 RAPHAEL SOARES DE OLIVEIRA e outro(a)
CODINOME	:	PRISCILLA MORAIS DE BRITO
No. ORIG.	:	00030346720154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte contrária para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 172/174, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.
Após, tomem cls.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035328-25.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.035328-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	HIPERCARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	:	SC003180 OLIVEIRA E ANTUNES ADVOGADOS ASSOCIADOS
	:	PR058885 JULIANO RICARDO SCHMITT
	:	SC020875 JULIANO RICARDO SCHMITT
APELADO(A)	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	:	SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	00353282520154036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 124. Defero, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 RECLAMAÇÃO Nº 0022511-11.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022511-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
RECLAMANTE	:	MARINA FUMIE SUGAHARA
ADVOGADO	:	SP318530 CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA e outro(a)
RECLAMADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE ->12ªSSJ->SP
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	VITAPELLI LTDA - em recup.judic. e outros(as)
	:	VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
	:	MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
	:	NILSON RIGA VITALE
	:	MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE
	:	CLEIDE NIGRA MARQUES
	:	NILSON AMORIM VITALE JUNIOR
	:	ALESSANDRA AMORIM VITALE
No. ORIG.	:	00034873320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração em face da decisão que, em razão da perda de objeto, julgou prejudicada a reclamação e extinguiu o feito, nos termos dos art. 485, IV e 932, III, do CPC.

A parte embargante aponta omissão na decisão quanto à fixação de honorários de sucumbência, sob o argumento de que, nos termos do art. 85, § 10, do CPC, "*nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo*".

A despeito da existência de recentes julgados do C. Supremo Tribunal Federal, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça reconhecendo, quando verificada a angularização da relação processual, o cabimento da fixação de honorários advocatícios em reclamações processadas sob o rito previsto no CPC/15, tal hipótese não se aplica aos autos.

In casu, não houve citação da União Federal nos presentes autos. A participação do representante do Ente limitou-se tão somente à apresentação da resposta aos presentes embargos de declaração, situação que afasta a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido, seguem recentes decisões dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. OMISSÃO INEXISTENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. 1. Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração destinam-se apenas a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido. 2. "A fixação de multa pelo órgão colegiado, de acordo com o recente entendimento da Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 'não é automática', pois não se trata de mera decorrência lógica do não conhecimento ou improvemento do agravo interno em votação unânime" (AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, 2ª S., Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 29/08/2016). 3. Não obstante a existência de recentes julgados de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal (AgRg na Rel 24.417/SP, 1ª T., Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 24/4/2017 e AgRg na Rel 24.464/RS, 2ª T., Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 08/02/2018) e de alguns Ministros do Superior Tribunal de Justiça (v.g., Rel 34.704/PI, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 13/11/2017) reconhecendo, quando verificada a angularização da relação processual, o cabimento da fixação de honorários advocatícios em reclamações processadas sob o rito previsto no CPC/15, inviável a aplicação de tal orientação à hipótese dos autos. 4. No caso, não houve a angularização da relação processual, já que, à vista da decisão que liminarmente negou seguimento à reclamação, inexistiu ordem para a citação da parte beneficiária, nos termos do art. 989, III, do CPC/15. 5. A participação do advogado da parte beneficiária restringiu-se tão somente à apresentação de impugnação (e-STJ, fls. 157/163) ao agravo interno interposto pela ora embargada contra o referido decisum denegatório, circunstância que não enseja a condenação na verba honorária, na forma do art. 85 do CPC/15. 6. Embargos de declaração rejeitados".

(EDcl no AgInt na Rel 33.971/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 28/05/2018)

"Agravo interno em reclamação. Direito Processual Civil. Instauração do contraditório. Honorários de sucumbência. Cabimento. Agravo interno provido. 1. A Lei nº 8.038/93 foi derogada pela Lei nº 13.105/2015 (art. 1.072, IV), alcançando a expressa revogação, dentre outros, dos arts. 13 a 18 do diploma legislativo de 1990, passando o instituto da reclamatória a estar abalizado pelos arts. 988 a 993 do novo diploma processual, com previsão da instauração do contraditório (CPC, art. 989, III). 2. Embora ambos os institutos possuam sedes materiae na Lei nº 13.105/2015, a litigância de má-fé e os honorários sucumbenciais distinguem-se tanto no rito de sua instituição quanto no beneficiário do provimento. 3. Cabimento da condenação em honorários advocatícios quando verificada a angularização da relação processual na ação reclamatória. 4. Agravo interno provido para fixar os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor do benefício econômico perseguido nos autos em referência (art. 85, § 2º, do CPC), cuja execução deverá ser realizada no juízo de origem".

(Rel 24464 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 07-02-2018

PUBLIC 08-02-2018)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para tão somente sanar a omissão alegada.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021670-49.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021670-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO e outro(a)
APELADO(A)	:	CECILIA LOURENCO DE GOES e outros(as)
	:	FELIPE IONESCU BOTELHO
	:	GUSTAVO FERREIRA SIMOES
	:	GUSTAVO RAMUS DE AQUINO
	:	JULIA VALIENGO
	:	LUIZ AUGUSTO PINTO RODRIGUES NOGUEIRA
	:	PEDRO HENRIQUE GARBELLOTTO MANESCO
	:	RAFAEL WERBLOWSKY
	:	REMI BARBOSA CHATAIN
	:	TOMAS BASTOS COSTA
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00216704920164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 129138: intem-se os impetrantes, ora agravados, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023050-92.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.023050-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FLACAMP IND/ MECANICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP211772 FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00230509220164036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 289/323/510 e 511/529: Defiro os benefícios da justiça gratuita. Recebo a apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do inciso III, § 1º, do artigo 1.012 do Código de Processo Civil vigente. Publique-se. Intemem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003658-57.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.003658-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI e outro(a)
	:	EUNICE AZOLINI BRESSIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SC029924 ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI e outro(a)

	:	EUNICE AZOLINI BRESSIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SC029924 ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00036585720164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados, acerca dos embargos de declaração opostos pelo FNDE, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil. Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000475-27.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.000475-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MILTON HENGLER
ADVOGADO	:	DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ- SP
No. ORIG.	:	00004752720164036126 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 777: Dê ciência ao Apelado, Milton Hegler, sobre a concessão do prazo suplementar de 20 dias úteis para que apresente sua documentação médica atualizada com as explicações solicitadas pela União a fl. 767.

Após, voltem os autos conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023598-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BRUNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
No. ORIG.	:	00113647320118260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda o pedido reclama procuração específica. Inteligência do art. 105 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a parte autora, ora apelada, para que traga aos autos o instrumento de procuração com poderes especiais para tal finalidade, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000793-54.2017.4.03.6100/SP

	2017.61.00.000793-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	SP184337 ÉRICO TARCISO BALBINO OLIVIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	BRUNA TAKEUTI e outros(as)
	:	DANIEL LACERDA FRANCO MARINHO BUENO
	:	LEO MINORU OZAWA
	:	DIEGO AZEVEDO GODOY
	:	MARCELINO ALEXANDRE
	:	LUIS HENRIQUE DOS SANTOS TEIXEIRA
	:	CRISTIANO CHAGAS
ADVOGADO	:	SP257227 BRUNO DELLA VILLA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007935420174036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/162: intimem-se os impetrantes, ora agravados, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

	2017.61.00.002165-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ASSOCIACAO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTACAO ADEJUT
ADVOGADO	:	SP304714B DANUBIA BEZERRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTACAO ADEJUT
ADVOGADO	:	SP304714B DANUBIA BEZERRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00021653820174036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Associação em Defesa da Justa Tributação - ADEJUT requer a concessão de tutela de urgência, a fim de que se suspenda a exigibilidade dos créditos tributários parcelados ou rematados nos termos do artigo 145 da Lei nº 13.097/2015 até que se julgue ação civil pública destinada a invalidar os parcelamentos e remissões.

Indefiro o pedido de tutela provisória, seja porque o acórdão proferido na remessa oficial e apelações negou idêntico requerimento, seja porque a atividade jurisdicional do Tribunal já se esgotou no ponto, limitando-se agora ao exame dos embargos de declaração opostos, voltados apenas a garantir a integridade do julgamento.

Ademais, pode-se até questionar o perigo da demora. Caso os parcelamentos e remissões concedidos na forma do artigo 145 da Lei nº 13.097/2015 venham a ser invalidados, a anulação dos atos administrativos produzirá efeitos "ex tunc", desfazendo a extinção dos créditos tributários e inviabilizando o curso do prazo prescricional - não se pode cogitar de decadência em função do quinquênio decorrido entre o exercício seguinte ao fato gerador dos tributos (ganho de capital auferido até 2008) e a publicação da lei instituidora do benefício fiscal (2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, II, do CPC, rejeito o pedido.

Intimem-se.

Posteriormente, incluam-se os embargos de declaração em pauta de julgamento.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2018.03.99.018832-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO	:	SP294360 GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00025102220128260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 495-499. **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pela empresa **Abatedouro de Aves Ideal Limitada**, dispensando-a do recolhimento de porte de remessa dos autos e de retorno deles, tendo em vista que a embargante litiga sob os auspícios da justiça gratuita.

Intimem-se.

Após, venham os autos para julgamento do recurso.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

	2018.03.99.019422-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PERCIVAL RODRIGUES CAVALCANTI
ADVOGADO	:	SP266192 CLAUDIO RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	10014938420178260103 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Aplica-se, quanto às custas e taxas judiciais, o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289, de 4.7.1996 (Regimento de Custas da Justiça Federal): "*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

O recolhimento de custas e taxas na Justiça do Estado de São Paulo é regido pela Lei nº 11.608/2003-SP, na qual há efetiva previsão de recolhimento de preparo em embargos à execução.

O juiz de primeiro grau julgou extintos os embargos à execução, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil vigente e, *ex officio*, corrigiu o valor da causa para o valor da execução. Determinou, ainda, o recolhimento da diferença em 05 (cinco) dias, sob pena de expedição de certidão para inscrição em dívida ativa.

O autor apelou, apresentando comprovantes de recolhimentos do porte de remessa e retorno no valor de R\$ 80,60 e preparo, no valor de R\$ 128,50.

Conforme fl. 66 dos autos da execução em apenso, o valor do débito, atualizado em 22/05/2017, é de R\$ 87.967,93.

Considerando que o valor recolhido a título de preparo não corresponde ao exigido pelo artigo 4º, II, da Lei nº 11.608/2003, providencie o apelante, no prazo de 10 (dez) dias, a complementação do preparo, sob pena de deserção do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar, interposto por Transportadora JR Rio Preto EIRELI, contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência na ação sob o procedimento comum nº 5001090-21.2018.4.03.6106 (ID nº 5447553 nos autos originários).

Nos autos de origem, a agravante ajuizou ação ordinária com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando provimento jurisdicional que, liminarmente, suspenda os efeitos das penalidades geradas nos Autos de Infrações nº 2702429 e nº 2691174, e que ao final determine o cancelamento das infrações, ou, subsidiariamente, que reconheça a abusividade da penalidade, aplicando o Código de Trânsito Brasileiro, com a redução do valor da multa (ID nº 5420100 - Pág. 15, nos autos originários).

Narra a exordial dos autos de origem que a agravante, em 2015 recebeu duas notificações de autuações, concernentes às supostas infrações praticadas nos dias 24/07/2014 e 05/06/2014. A seguir, em meados de 2015, recebeu as notificações das respectivas multas, tendo interposto recursos administrativos, que foram indeferidos. No início de 2018 recebeu as notificações finais das multas para pagamento, com vencimento em 07/04/2018 e 13/04/2018, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada (ID nº 5420100 nos autos originários).

Em suas razões recursais (ID nº 2714792), a agravante sustenta, em síntese, que:

a.-) a infração de evasão de balança que lhe é imputada configura infração de trânsito, pois taxativamente prevista em lei. Desse modo, caso comprovada a infração, fato que se nega, deveria ser aplicada a penalidade estabelecida no Código de Trânsito Brasileiro e não a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cobrada pela Agravada, que entende ser abusivo;

b.-) mesmo que não se reconhecesse a conduta imputada como infração de trânsito, não caberia a um órgão, com fundamento em uma resolução administrativa, aplicar multa 25 (vinte e cinco) vezes maior que a multa prevista na lei para infrações análogas ou até iguais, o que evidencia a abusividade na multa cobrada;

c.-) não existiu no caso em comento qualquer atividade fiscalizatória realizada pela ANTT relativa ao setor regulado, mas apenas a imposição de multa pela não passagem em balança para controle de excesso de peso situada em rodovia federal, e assim, a conduta que lhe é atribuída está tipificada no art. 278 do Código de Trânsito Brasileiro, o que chama a incidência deste Código, e não da Resolução nº 3.056/09, sendo que os procedimentos descritos naquele dispositivo deveriam ter sido efetuados;

d.-) não pode a Resolução da ANTT sobrepor-se à lei, e se a infração atribuída tem enquadramento na disposição do Código de Trânsito Brasileiro, deverá este ser aplicado.

Argumenta que estão presentes os requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil para concessão de tutela de urgência. O *periculum in mora* decorre do fato de que recebeu a notificação final das multas, sendo certo que diante do lapso temporal decorrido após o vencimento, é iminente o risco de negativação. Quanto ao *fumus boni iuris*, afirma que é idônea, não possuindo qualquer restrição.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, e que ao final seja dado provimento ao recurso para revogar a decisão agravada.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID nº 3442243).

É o relatório.

VOTO

Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fossem suspensos os efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT, sob o argumento de que a penalidade aplicada seria ilegal e abusiva.

A tutela provisória de urgência foi indeferida sob os seguintes fundamentos:

“(…)

A matéria trazida na inicial está longe de ter a verossimilhança necessária à concessão da tutela de urgência. Num exame de cognição sumária não vislumbro os requisitos necessários para deferimento do pedido.

Ausente, pois, o fumus bonis iuris para concessão da tutela inaudita altera pars.

Pelo princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, tem-se que a lei considera que tais ações são verdadeiras e estão legalmente corretas, até prova em contrário. Nesse caso, em regra geral a obrigação de provar que a Administração Pública agiu com ilegalidade, ou com abuso de poder, é de quem alegar. Dizemos então que o ônus da prova é de quem alega.

Ademais, a multa por infração de trânsito não se confunde com violação a deveres de empresa transportadora de cargas, cuja verificação é de responsabilidade da ANTT.

(…)” (ID nº 5447553 - Pág. 1, nos autos originários).

O entendimento firmado pelo MM. juiz de primeira instância não comporta reforma.

Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT.

Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que “as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas”. (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO PELA ANTT. DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA REGULADORA PARA TIPIFICAR INFRAÇÕES. EVASÃO DE POSTO DE PESAGEM E FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO 3.056/2009/ANTT. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante precedentes do STJ, as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001.

2. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que não se trata de atuação por infração de trânsito decorrente da não submissão à pesagem, mas de infração ao normativo da ANTT que dispõe sobre a hipótese de evasão, obstrução ou qualquer outra forma de embaraço à fiscalização. A reforma do acórdão recorrido demanda revolvimento de matéria fática, incidindo, assim, a Súmula 7 do STJ, in verbis: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.”

(REsp 1681181/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017) (grifei)

Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, conforme infração tipificada no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, caracterizada por “evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

Nesse norte, cito precedentes desta E. Corte Regional e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. CTB. PRAZO PARA ENVIO DE NOTIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO

1. A ANTT possui em seu âmbito de atuação a incumbência de fiscalizar o serviço de transporte rodoviário.

2. Inaplicação da regra disposta no art. 281, parágrafo único, II, do CTB, pois evasão de fiscalização não se trata de infração de trânsito. Assim, não é necessário que as notificações dessas autuações ocorram no prazo de 30 dias, como determina o Código de Trânsito Brasileiro. Precedentes desta Corte.

3. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Para a declaração de ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

4. Nos termos do art. 333, I e II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, I e II, do CPC/2015), incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

5. No caso em voga, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma indicação de que não transitava pela via em que ocorreu a autuação, ao contrário, trouxe demonstrativos de que o veículo trafegou pela região de Guararema na data de autuação, local onde ocorreu a infração.

6. Inexistência nos autos de qualquer elemento suficiente para o reconhecimento da ilegitimidade do auto de infração. Afastada a condenação ao pagamento de danos morais, tendo em vista a legitimidade da cobrança administrativa.

7. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2.º, do CPC/15, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (art. 98 do CPC/2015).

8. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262388 - 0000235-86.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017) (grifei)

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL EDITAL FISCALIZAÇÃO. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO. PESAGEM DE VEÍCULO OBRIGATORIA ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. CTB. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há validade na notificação realizada através de edital na hipótese em que as notificações postais foram remetidas a endereço incorreto do infrator. 2. A ANTT detém competência administrativa normativa e sancionadora quanto ao serviço de transporte de cargas, na forma dos artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001. Legalidade do auto de infração lavrado pela ANTT com suporte no artigo 34, VII, da Resolução nº 3.056/2009/ANTT. 3. A hipótese afasta a incidência do Código de Trânsito Brasileiro, inclusive quanto aos prazos para notificação e constituição da infração, uma vez que se trata de conduta específica e contrária às normas que regulamentam o serviço de transporte de cargas. 4. A Agência Nacional de Transportes Terrestres, na condição de órgão executivo da União e nos limites de sua atuação, tem competência para exercer, diretamente ou mediante convênio, as atribuições expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), nas rodovias federais por ela administrada. 5. O ato administrativo de imposição de multa pela autarquia demandada constitui ato administrativo vinculado que goza da presunção de veracidade e legitimidade, a qual, para ser elidida, necessita da comprovação acerca da existência de vícios, desvios ou abuso de poder. 6. A pretensão punitiva da Administração Pública prescreve em cinco anos, contados da data do fato punível; instaurado o procedimento administrativo para apurá-lo, incide a prescrição intercorrente de trata o §1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que é de três anos. A prescrição da ação executória ocorre em cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito, nos termos do Art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.”

(TRF4, AC 5000304-76.2017.4.04.7207, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 16/08/2018) (grifei)

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. ARTIGO 34, VII, RESOLUÇÃO Nº 3.056/2009/ANTT. INCIDÊNCIA. CTB. AFASTAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. A ANTT detém competência administrativa normativa e sancionadora quanto ao serviço de transporte de cargas, na forma dos artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001. O auto de infração que a parte autora visa anular foi lavrado pela ANTT porque o condutor do veículo teria incorrido nos dizeres do artigo 34, inciso VII da Resolução ANTT nº 3.056/09 (evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização). Na espécie, não se trata de infração de trânsito, mas sim de transgressão a dever da empresa transportadora de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT, no cumprimento de seu poder de polícia. Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 281, II, do Código de Trânsito Brasileiro. Logo, incide, na espécie, o prazo prescricional previsto na Lei nº 9.873/1999.”

(TRF4, AC 5055957-73.2015.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 30/07/2018) (grifei)

É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

“REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÃO. TESTE DE ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE CALIBRAGEM DO APARELHO E UTILIZAÇÃO EM CONDIÇÕES IDEAIS.

VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Tribunal de Justiça a quo fundamentou, com base nos elementos constantes nos autos, a condenação do ora agravante pelo crime do art. 306 do CTB, sendo certo que desconstituir o jugado demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático/probatório, situação que se mostra inviável ante o óbice contido na Súmula n.

7/STJ.

2. No caso, a sentença penal condenatória deu-se também por outros elementos como a confissão do sentenciado e o depoimento do policial que estava fazendo o patrulhamento.

ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO.

ÔNUS DE QUEM ALEGA.

3. Os atos administrativos em geral presumem-se legítimos, cabendo a quem defender o contrário, a prova de sua alegação.

4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 513.189/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC – SÚMULA 284 DO STF – JULGAMENTO EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – ÔNUS DA PROVA – PARTICULAR – BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO – MATÉRIA DE PROVA – SÚMULA 7 DO STJ – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – TAXATIVIDADE – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1108111/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 03/12/2009) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E RESPECTIVA NOTIFICAÇÃO DE MULTA.

1. Os atos administrativos, dentre os quais se incluí o auto de infração de que trata este feito, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade. Desse modo, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos administrativos.

2. No caso, a agravante afirma que o fato de se tratar de fiscalização móvel contrariaria norma estabelecida pela agravada. Contudo, ao que consta dos autos não houve qualquer questionamento quanto ao tipo de balança (PA 50505.016111/2014-39). A autuação deveu-se ao fato de que o veículo evadiu a fiscalização da ANTT (fls. 115), tendo a agravante alegado, na esfera administrativa, que a luz de sinalização permaneceu verde, bem como que não houve qualquer gesticulação por parte dos agentes da fiscalização para que parasse o veículo, o que evidencia a necessidade de dilação probatória e contraditório.

3. A cópia do documento juntado referente à prova de que se trata de balança móvel, refere-se a outro processo administrativo (50505.052146/2015-12) e auto de infração diverso (3733644).

4. Inexistentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da decisão impugnada.

5. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594149 - 0001310-26.2017.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DE MULTAS PELOS CORREIOS - ECT. ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme constou da bem lançada decisão agravada, não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da ilegalidade das multas aplicadas ou da forma que está sendo realizada sua cobrança.

- Assim, não é possível aferir, de plano, as ilegalidades apontadas pela recorrente, sendo que os documentos colacionados em mídia digital indicam, em princípio, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT adotou as formalidades legais e contratuais para aplicação das multas, com observação ao contraditório e à ampla defesa, além de ter apreciado os recursos e defesas apresentadas pela recorrente antes de aplicar as penalidades cominadas.

- Nesse sentido, não é de se ignorar que os atos da administração gozam de presunção de legitimidade e legalidade, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca do agravante.

- Assim, prima facie, verifico que a análise das alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente depende, no mínimo, de esclarecimentos pela autoridade administrativa, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando configurada, em cognição sumária, a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela recursal.

- Destarte, afigura-se razoável que o pedido formulado na inicial seja submetido ao contraditório e, caso necessário, à dilação probatória, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente.

- Agravo regimental não conhecido.

- Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 541763 - 0025128-12.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016) (grifei)

Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada ilegalidade e abusividade da aplicação das multas pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelos condutores dos veículos da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.

Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.

Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.

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

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB PROCEDIMENTO COMUM. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÕES FINAIS DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fossem suspensos os efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT, sob o argumento de que a penalidade aplicada seria ilegal e abusiva.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT.

3. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. Precedentes.

4. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, conforme infração tipificada no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, caracterizada por “evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.
5. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.
6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, *v.g.*, a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.
7. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada ilegalidade e abusividade da aplicação das multas pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelos condutores dos veículos da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.
8. Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.
9. Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.
10. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008115-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A
AGRAVADO: LUDYMILLA BRAZ BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008115-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - DF20657
AGRAVADO: LUDYMILLA BRAZ BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por **Anhanguera Educacional Participações S/A**, mantenedora da **Universidade Anhanguera – UNIDERP**, em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5002789-11.2017.4.03.6000, que deferiu em parte a medida liminar.

No feito de origem, o *writ* foi impetrado por **Ludymilla Braz Bezerra**, em face de ato atribuído ao **Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE** e ao **Reitor da Anhanguera Educacional Ltda. - UNIDERP**, objetivando, liminarmente: (i) que seja determinado às autoridades impetradas o cumprimento das cláusulas terceira e quinta do contrato de financiamento, garantindo, via sistema, a retificação dos valores financiados de modo que passe a constar o subsídio semestral no importe de R\$ 29.007,30, com a abertura de novo prazo para aditamento do contrato, com os valores corretos; (ii) que a impetrada Anhanguera Educacional seja obrigada a abster-se de cobrar a diferença de valores correspondente a R\$ 8.590,05 (ID nº 3820128 - Pág. 9, nos autos de origem).

Na exordial dos autos originários, a impetrante afirma, em síntese, que: (i) é estudante do segundo semestre do curso de Medicina da Universidade Anhanguera – Uniderp, beneficiária do FIES; (ii) conforme o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil anexado, o agente financeiro concedeu crédito global para financiamento do curso de Medicina junto à instituição de ensino no importe de R\$ 409.272,52 para os seis anos de curso, cujo montante individualizado e totalizado na semestralidade corresponde a R\$ 29.007,30 (vinte e nove mil e sete reais e trinta centavos); (iii) no primeiro semestre, contratou o FIES; (iv) o valor da semestralidade para o FIES era de R\$ 58.014,60 e o valor financiado por ele era de R\$ 29.007,30, o que corresponde, mensalmente, ao importe de R\$ 4.834,55; (v) a efetivação de sua matrícula para o terceiro semestre depende do aditamento do contrato de financiamento estudantil, cuja aceitação ou rejeição deveria ter sido feita, após a prorrogação concedida pelo MEC, até 30/11/2017; (vi) quando realizou o pedido de aditamento do respectivo contrato de financiamento, foi surpreendida com valores a serem financiados bem aquém e diversos do contratado (ID nº 3820128 nos autos de origem).

Alega que, conforme os novos termos constantes no SisFIES, o valor da semestralidade sem desconto continua compreendendo a quantia de R\$ 81.424,00; com desconto, o valor passaria a ser de R\$ 42.983,70; o valor da semestralidade para o FIES passaria a ser de R\$ 40.834,50, enquanto que o valor a ser financiado pelo mesmo seria, atualmente, R\$ 20.417,25, o que corresponde, mensalmente, a R\$ 3.402,87, restando uma diferença no importe de R\$ 8.590,05, a ser arcada semestralmente pela impetrante, aparentemente em decorrência de um erro do sistema de informatização do FIES (ID nº 3820128 nos autos de origem).

As autoridades impetradas prestaram informações no feito de origem.

O Reitor da Universidade Anhanguera – UNIDERP afirmou, em suma, ausência de prerrogativas funcionais, por parte da IES, para alterar o valor a ser contemplado pelo contrato FIES da impetrante para o segundo semestre letivo de 2017 (período 2017.2). Aduziu que a semestralidade em epígrafe, conforme o Sistema Informatizado do FIES (SisFIES), não poderia ultrapassar o valor de R\$ 42.983,70, bem como que o valor máximo financiável pelo FNDE para o contrato da impetrante foi automaticamente reduzido para R\$ 20.417,25 (vinte mil, quatrocentos e dezessete reais e vinte e cinco centavos), sendo este o valor máximo financiável para o período contratado pela parte impetrante. Argumenta que o cálculo é feito automaticamente pelo SisFIES, sem interferência ou possibilidade de alteração pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA) da IES (ID nº 4432281 nos autos de origem). A IES impetrada juntou *print* da tela do SisFIES (ID nº 4432288 - Pág. 2, nos autos de origem).

O Presidente do FNDE, por seu turno, sustentou, em síntese, que, não há nenhum aditamento contratado, tendo sido iniciado, regular e tempestivamente, o procedimento para formalizar o termo aditivo concernente ao 02º/2017, todavia, não concluído, sob o *status* “cancelado por prazo expirado para o comparecimento ao banco”, e assim, inviabilizando a contratação da renovação para aquele semestre, impedindo a emissão de ordem de pagamento de favor da Instituição de Ensino Superior pelos custos educacionais relativos ao 02º semestre letivo de 2017. Asseverou que não foi possível identificar ocorrência de falhas no sistema, tendo sido necessário instar a Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), responsável pela manutenção e sustentabilidade da plataforma virtual do SisFIES (conforme art. 2º, da Portaria MEC nº 01/2010), para que fornecesse os esclarecimentos necessários ao deslinde do caso e adotasse as providências eventualmente cabíveis à regularização da situação da impetrante, para o que requereu prazo não inferior a 30 dias (ID nº 4784884 - Págs. 1/5, nos autos de origem).

Em informações complementares (IDs nº 5049073 - Pág. 2 e nº 5049078 - Págs. 1/4, nos autos de origem), o FNDE, em suma, reconheceu a existência de trava sistêmica, que impediu a inserção dos valores corretos das semestralidades para o 2º semestre de 2017, limitando-o a R\$ 42.983,70, que é o limite financiável estabelecido para os contratos formalizados até o 2º semestre de 2016 (para os contratos formalizados a partir do 1º semestre de 2017, o teto corresponde a R\$ 30.000,00).

Explicou, porém, que o teto deve ser aplicado a valores financiados pelo FIES, não sendo aplicável ao valor da semestralidade, que deve ser informado pela CPSA da IES integralmente, isto é, no real valor da semestralidade. Sustentou que estava a adotar os procedimentos necessários à regularização do contrato de financiamento da impetrante, dentre os quais a supressão da trava sistêmica, para posterior inclusão do valor correto da semestralidade.

Asseverou que, para tanto, será necessário que o Agente Financeiro estorne o aditamento de renovação contratado para o 2º semestre de 2017, para posterior reenvio do arquivo de contratação com o valor correto da semestralidade a ser contratada.

Esclareceu que não haverá prejuízos à estudante enquanto os procedimentos necessários à contratação dos aditamentos pendentes são realizados, sendo que todos os repasses das mensalidades em aberto serão feitos retroativamente à IES, assim que formalizados os aditamentos de renovação pertinentes.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar:

“1) ao Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à retificação das incorreções verificadas no sistema, para possibilitar o correto lançamento dos valores financiados, observando-se o percentual financiado para a impetrante, passando a constar subsídio semestral em montante adequado ao teto financiável pelo FNDE, com a abertura de novo prazo para o aditamento do contrato; e,

(2) ao Reitor da Universidade Anhanguera – Uniderp que se abstenha de impor à impetrante restrições decorrentes da trava sistêmica verificada no aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2017, especialmente de exigir a diferença de valores, decorrentes da falha constatada.” (ID nº 5200281 - Pág. 4, nos autos de origem)

Em sede de agravo de instrumento, a Anhanguera Educacional Participações S/A, entidade mantenedora da Universidade Anhanguera – UNIDERP, requer, em síntese, seja reconhecida a legalidade das condutas adotadas pela IES, no que concerne ao óbice à matrícula da agravada e à cobrança das diferenças das mensalidades não abarcadas pelo FIES, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/1999 e das disposições contratuais, bem como no tocante à cobrança da agravada, do valor correspondente ao período 2017.2, em decorrência da validação do aditamento em valor menor ao devido a título de semestralidade. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, conforme art. 1.019, inciso I, do CPC. Caso não seja concedida a antecipação de tutela recursal, requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Pugna pelo provimento do recurso, com a integral reforma da decisão agravada (IDs nº 2239304 e 2239310).

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Emilia Moraes de Araujo, deixou de manifestar-se sobre o mérito do recurso, pugnano pela inclusão do feito em pauta para julgamento (ID nº 3668004).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008115-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - DF20657
AGRAVADO: LUDYMILLA BRAZ BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720

VOTO

No caso concreto, a impetrante, ora agravada, obteve junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES financiamento no percentual de 50% do valor da mensalidade para o curso de Medicina.

Debate-se, em sede de agravo de instrumento, sobre a legalidade da imposição, pela Instituição de Ensino Superior agravante, de ônus à rematrícula de estudante de Medicina, beneficiária do financiamento estudantil, e da cobrança das diferenças das mensalidades não abarcadas pelo FIES, em razão de falha sistêmica constatada no SisFIES.

Destaco, da decisão agravada que deferiu em parte a medida liminar, os seguintes fundamentos:

"(...)

Nada obstante a limitação do valor máximo de financiamento, os documentos trazidos aos autos indicam a ocorrência de trava sistêmica que poderia ter prejudicado o aditamento de renovação do contrato da impetrante. Além disso, o FNDE, agente operador do FIES, em sua informações reconheceu, expressamente, a ocorrência de uma trava sistêmica no SisFies, que impediu a CPSA da instituição de ensino de proceder à inserção do correto valor da semestralidade com desconto (R\$58.014,60) e, por consequência, do valor máximo financiado pelo FIES para o contrato em debate, informando, inclusive que está providenciando as necessárias retificações no sistema.

Nesse contexto, indubitável a existência de ônus sistêmicas no programa de financiamento (SisFies), fato que não pode causar prejuízos à impetrante no que se refere ao aditamento de renovação de seu contrato para o 2º semestre de 2017, sendo aplicável, no caso, o art. 25 da Portaria MEC n. 01/2010, (...)

De outro vértice, a Instituição de Ensino Superior impetrada, na qualidade de delegatária de serviço público constitucionalmente garantido, deve obedecer, entre outros, ao princípio da proporcionalidade, não cabendo impor restrição ou vedação ao acadêmico já beneficiário de FIES, em decorrência de inadimplência causada em razão das falhas (travas sistêmicas) verificadas no SisFies.

(...)

Ante as considerações feitas, a conduta da Universidade impetrada em recusar/suspender a matrícula da estudante com contrato estudantil firmado com o Fies, bem como a de exigir diretamente da impetrante a diferença de valores verificada com a

realização do aditamento de renovação objeto do presente mandamus aparentemente se reveste de ilegalidade e arbitrariedade.

Os documentos acostados aos autos com a petição inicial demonstram a existência do contrato e as providências adotadas para regularizar a inconsistência apontada pelo Sistema SISFIES para realização do aditamento de renovação, donde se conclui que a

impetrante procedeu de forma regulamentar ao iniciar o processo de aditamento de renovação na IES, sendo que a conclusão com valores incorretos decorreu de problemas operacionais do sistema. Diante disso, se mostra desarrazoado que a instituição de ensino exija da impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que se originaram em decorrência de erro do sistema.

(...)

Assim, vislumbra-se o fumus boni iuris. Presente também o periculum in mora reside na existência de data limite para efetivação de matrícula, rematrícula e ajustes de matrícula perante a IES para o próximo semestre a cursar, o que depende do aditamento do contrato de financiamento.

(... (ID nº 5200281 nos autos de origem)

O entendimento firmado pelo MM. juiz de primeira instância não comporta reforma.

Prefacialmente, ressalta-se que o estudante, ao optar por estudar em instituição privada, submete-se às regras legais concernentes ao tema, principalmente às disposições contratuais, celebradas com o estabelecimento de ensino.

O mesmo ocorre no que tange ao contrato de financiamento estudantil celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, que estabelece o cumprimento de regras e condições, tais como os prazos para contratação e subsequentes aditamentos contratuais.

A Portaria Normativa nº 1, de 22 de janeiro de 2010, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, regulamenta a adesão de mantenedoras de instituições de ensino não gratuitas e dá outras providências, preconiza, em seu art. 25, § 2º, *in verbis*:

"Art. 25 (...)

§ 2º O agente operador do Fies poderá estipular valores máximos e mínimos para financiamento ao estudante e para adesão das entidades mantenedoras ao Fundo, bem como para os seus respectivos aditamentos, mediante a implementação de mecanismos para essa finalidade no Sistema Informatizado do Fies (Sisfies). (Incluído pela Portaria Normativa nº 12, de 06 de junho de 2011)."

Na espécie, no que diz respeito à aplicação das cláusulas terceira e quinta do contrato financiamento, que estabelecem o valor da semestralidade financiado no importe de R\$ 29.007,30, observa-se que este é válido para o 1º semestre do ano de 2017, dependendo a sua extensão aos demais semestres do limite máximo financiável pelo FNDE, órgão gestor do FIES, fixado de acordo com a disponibilidade orçamentária destinada ao programa (cf. art. 25, § 2º, da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010). No mesmo sentido é a regra prevista na cláusula segunda, parágrafo primeiro, do contrato (nº 467.300.657), nos termos seguintes: "O valor dos encargos educacionais totais financiados pelo FIES observará, para todos os fins, o limite máximo de financiamento autorizado pelo Ministério da Educação (MEC)" (ID nº 3820164 - Pág. 2).

Sobre o limite máximo para financiamento estudantil, a Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07 de agosto de 2017, dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer para o 2º semestre de 2017 o valor máximo de financiamento para realização de contratos e aditamentos de renovação semestral no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil- Fies:

I - Contratos formalizados até o 2º semestre de 2016: R\$42.983,70 (quarenta e dois mil novecentos e oitenta e três reais e setenta centavos).

II - Contratos formalizados a partir do 1º semestre de 2017: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), cabendo ao estudante arcar com a eventual diferença.

Art. 2º Esses parâmetros serão implementados pelo Agente Operador diretamente no Sistema Informatizado do FIES (SisFIES)." (grifei)

Vê-se que o valor financiado da semestralidade constante no contrato de financiamento estudantil celebrado entre a impetrante e o FNDE, no importe de R\$ 29.007,30, é inferior ao limite máximo de R\$ 30.000,00 previsto no art. 1º, inciso II, da Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07.08.2017.

De fato, os documentos acostados aos autos demonstram a existência do contrato de financiamento estudantil e a adoção de providências visando à regularização da incongruência constatada no SisFIES para realização do aditamento de renovação contratual, indicando que a aluna impetrante procedeu de maneira regulamentar ao dar início ao processo de aditamento de renovação na Instituição de Ensino Superior, sendo a conclusão da renovação contratual com valores incorretos em razão de problemas operacionais do sistema.

Inclusive, no feito originário, o FNDE, em suas informações complementares, reconheceu a ocorrência de trava sistêmica no SisFIES que impediu a inserção, pela CPSA da IES, dos valores corretos das semestralidades para o 2º semestre de 2017, informando, ainda, que estava providenciando as correções no sistema necessárias para regularização da situação contratual da estudante (IDs nº 5049073 - Pág. 2 e nº 5049078 - Págs. 1/4).

Nesse cenário, resta evidente a existência de trava sistêmica no programa de financiamento estudantil (SisFIES), gerando erros, o que não pode prejudicar a acadêmica impetrante quanto ao aditamento de renovação contratual para o 2º semestre de 2017 e semestre letivo subsequente, aplicando-se ao caso o disposto no art. 25, *caput*, da Portaria MEC nº 01/2010, que tem a seguinte dicção:

“Art. 25. Em caso de erros ou da existência de óbices operacionais por parte da Instituição de Ensino Superior (IES), da CPSA, do agente financeiro e dos gestores do Fies, que resulte na perda de prazo para validação da inscrição, contratação e aditamento do financiamento, como também para adesão e renovação da adesão ao Fies, o agente operador, após o recebimento e avaliação das justificativas apresentadas pela parte interessada, deverá adotar as providências necessárias à prorrogação dos respectivos prazos, observada a disponibilidade orçamentária do Fundo e a disponibilidade financeira na respectiva entidade mantenedora, quando for o caso. Redação dada pela Portaria Normativa nº 12, de 06 de junho de 2011. (grifei)”

De outro giro, a IES agravante, na condição de delegatária de serviço público assegurado constitucionalmente, deve observar, dentre outros, o princípio da proporcionalidade, não sendo cabível a imposição de restrição ou vedação a acadêmico que já seja beneficiário de financiamento estudantil - FIES, em razão de inadimplência ocorrida em decorrência de falhas operacionais (travas sistêmicas) constatadas no SisFIES.

Preceitua a Portaria Normativa nº 24, de 20 de dezembro de 2011, *in verbis*:

“Art. 1º A Portaria Normativa MEC nº 10, de 30 de abril de 2010, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 2º-A:

“Art. 2º-A É vedado às instituições de ensino superior participantes do Fies exigirem pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades do estudante que tenha concluído a sua inscrição no Sisfies.

§ 1º Caso o contrato de financiamento pelo Fies não seja formalizado, o estudante deverá realizar o pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades, ficando isento do pagamento de juros e multa.

§ 2º O estudante perderá o direito assegurado no caput deste artigo caso não formalize seu contrato junto ao agente financeiro dentro do prazo previsto na legislação do Fies, ressalvado o disposto no art. 25 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010.” (…)” (grifei)

O art. 205 da Constituição Federal dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado, e nesse contexto, não há que se admitir que políticas públicas destinadas a esta finalidade, como o FIES, sejam esmaecidas por falhas sistêmicas. Estatui o art. 205 da CF, *in verbis*:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Ressalte-se que o FIES tem como escopo facilitar o acesso ao ensino superior pelos alunos.

Com efeito, havendo falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional, e restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, ao estudante deve ser permitido celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.

Não é razoável que a Universidade agravante exija da parte impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que tiveram origem em razão de inconsistência do sistema SisFIES, sem que a estudante tenha dado causa. Esse entendimento encontra esteio no art. 393 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

No caso dos autos, não se pode impedir a aluna de dar continuidade aos seus estudos com os benefícios do FIES em decorrência de trava sistêmica, problemas administrativos e operacionais do SisFIES. A aluna que não deu causa ao problema não pode ser penalizada pela inconsistência no SisFIES.

Confira-se, sobre o tema, os seguintes precedentes:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS NO SISTEMA INFORMATIZADO. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Verifica-se, dos autos, que as impetrantes não lograram bom êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto ao FIES, em virtude de falhas no sistema informatizado (SisFIES).

2. Dessa feita, mostra-se inadmissível que as impetrantes sofram os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios às suas vontades, sem que lhes pudesse atribuir qualquer culpa.

3. De mais a mais, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior, nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 363416 - 0015368-38.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. REMATRÍCULA. PROBLEMAS NO SISTEMA SISFIES. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

- No caso concreto, o aluno/impetrante obteve, junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, financiamento no percentual de 100% para cursar os últimos quatro períodos do curso superior em discussão na universidade impetrada (contrato n.º 25.2109.185.0003982-75), a partir de do 1º semestre/2014. **Entretanto, foi impedido, em razão de falhas no sistema operacional do Fies (Sisfies), de concretizar o aditamento do referido contrato para o 2º semestre de 2015**, ao receber a seguinte resposta à solicitação apresentada: o contrato de financiamento encontra-se pendente de correção pelo agente financeiro do FIES. Após a solução desta pendência pela equipe do FIES, o semestre seguinte ao da contratação será disponibilizado para aditamento. Consta-se, contudo, que a **irregularidade do estudante no que toca ao aditamento do contrato deu-se por circunstâncias alheias à vontade das partes envolvidas, conforme reconhece o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, nas informações prestadas pelo seu presidente, nas quais é destacado ainda que a IES não pode impedir o acadêmico de prosseguir seus estudos sob o argumento de estar irregular perante o FIES, nos termos da Portaria n.º 24/2011/MEC, bem como por força do instrumento de renovação firmado. Ademais, como salientado pelo Juízo a quo, a Portaria Normativa n.º 01/2010 do MEC determina que, em caso de erros ou ocorrência de ônus operacionais, o agente operador deverá providenciar a prorrogação dos prazos.**

- Nesse contexto, não se afigura razoável que o estudante venha a sofrer prejuízos por descumprimento ao qual não deu causa. Precedentes.

- Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil.

- Desse modo, não merece reforma a sentença, ao determinar às autoridades impetradas que efetuem a matrícula do impetrante no 9º semestre do curso de Engenharia de Produção Mecânica da Universidade Paulista- UNIP, bem como que possibilitem o aditamento do contrato do impetrante no 1º semestre de 2015 e subsequentes.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 363823 - 0000841-94.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. FALHA NO SISTEMA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. 1. **Em se tratando de falha no sistema SisFIES ou qualquer outra falha de comunicação entre a instituição financeira e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, e comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, não deve o estudante ser impedido de celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil.** 2. Remessa necessária não provida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial.”

(REO 00615560520144013700, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/10/2017 PAGINA:.) (grifei)

“**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. CIVIL. FNDE. FIES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULAS. EFETIVAÇÃO DE ADITAMENTOS. INCONSISTÊNCIAS DO SISFIES. 1. O objetivo do FIES é facilitar o acesso de alunos ao ensino superior. **Não pode a aluna ser impedida de continuar seus estudos com os benefícios do financiamento em razão dos entraves administrativos e operacionais do SisFIES.** 2. **Incongruência no sistema SisFIES não pode penalizar o aluno que não deu causa ao evento.”**

(TRF4, AC 5002217-94.2016.4.04.7121, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/03/2018) (grifei)

“**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FIES. ADITAMENTO. REMATRÍCULA. INCONSISTÊNCIAS NO SISTEMA DEMONSTRADAS. **A aluna não pode ser prejudicada no direito à educação por conta de inconsistências no sistema SisFIES que impediram a regularização e aditamento do contrato de financiamento estudantil.** Precedentes. Existindo prova pré-constituída, com aptidão para demonstrar a violação ao direito alegado pela impetrante, não há falar em inadequação da via processual eleita.”

(TRF4, AC 5000929-77.2017.4.04.7121, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 15/03/2018) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DE ENSINO SUPERIOR. **ERRO OPERACIONAL NO SISTEMA SISFIES. RECONHECIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA DE MENSALIDADES. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Insurgência contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito autoral para condenar os réus a suspender a cobrança dos valores referentes a mensalidades do curso de Direito e assegurar ao autor o aditamento do contrato de financiamento estudantil no sistema SISFIES, não realizado oportunamente por problemas técnicos.

2. Há precedente deste E. Tribunal reconhecendo os problemas enfrentados pelos estudantes no sistema de aditamento contratual do segundo semestre de 2014. Precedente: (PROCESSO: 08037364620144058400, APELREEX/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, JULGAMENTO: 29/09/2015)

3. Em respeito ao direito de acesso à educação, previsto no art. 206 da Constituição Federal e à continuidade de estudos de aluno beneficiário do financiamento estudantil (FIES), **não poderia a Instituição de Ensino Superior ter efetivado a cobrança das mensalidades em atraso, considerando que tinha conhecimento das dificuldades técnicas enfrentadas para o aditamento do FIES, situação que não ocorreu por culpa do aluno.**

4. A vedação à cobrança das mensalidades de aluno beneficiário do FIES está contemplada na Portaria Normativa n.º 1, de 30/04/2010, alterada pela Portaria Normativa n.º 21, de 26/12/2014.

5. Não sendo a parte Autora responsável pela falha no sistema e tendo suportado os danos causados por este, devida a providência tomada pelo magistrado, que, logo em sede de antecipação de tutela, determinou a regularização de matrícula no seu devido curso, bem como o aditamento do contrato com o FIES.

6. Apelação do FNDE não provida.”

(TRF5, PROCESSO: 08011553320154058300, AC/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA (CONVOCADO), 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/03/2018, PUBLICAÇÃO:) (grifei)

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que aparentemente está revestida de ilegalidade e arbitrariedade a conduta da IES agravante de impedir a matrícula da estudante com contrato de financiamento estudantil celebrado com o FIES, assim como a de exigir diretamente da aluna impetrante o pagamento da diferença de valores gerada por falha sistêmica do SisFIES no aditamento de renovação do contrato objeto do writ. Desse modo, resta caracterizado o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* resta consubstanciado na existência de data limítrofe para a efetivação de rematrícula perante a IES agravante para o próximo semestre letivo, o que depende da realização do aditamento do contrato de financiamento estudantil.

Destarte, uma vez presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada, deve ser mantida a decisão agravada.

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

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. ERRO OPERACIONAL NO SISFIES. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES A ESTUDANTE EM DECORRÊNCIA DE TRAVA SISTÊMICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ALUNA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, a impetrante, ora agravada, obteve junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES financiamento no percentual de 50% do valor da mensalidade para o curso de Medicina.
2. Debate-se, em sede de agravo de instrumento, sobre a legalidade da imposição, pela Instituição de Ensino Superior agravante, de óbice à rematrícula de estudante de Medicina, beneficiária do financiamento estudantil, e da cobrança das diferenças das mensalidades não abarcadas pelo FIES, em razão de falha sistêmica constatada no SisFIES.
3. Prefacialmente, ressalta-se que o estudante, ao optar por estudar em instituição privada, submete-se às regras legais concernentes ao tema, principalmente às disposições contratuais, celebradas com o estabelecimento de ensino.
4. O mesmo ocorre no que tange ao contrato de financiamento estudantil celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, que estabelece o cumprimento de regras e condições, tais como os prazos para contratação e subsequentes aditamentos contratuais.
5. De fato, os documentos acostados aos autos demonstram a existência do contrato de financiamento estudantil e a adoção de providências visando à regularização da incongruência constatada no SisFIES para realização do aditamento de renovação contratual, indicando que a aluna impetrante procedeu de maneira regulamentar ao dar início ao processo de aditamento de renovação na Instituição de Ensino Superior, sendo a conclusão da renovação contratual com valores incorretos em razão de problemas operacionais do sistema.
6. Inclusive, no feito originário, o FNDE, em suas informações complementares, reconheceu a ocorrência de trava sistêmica no SisFIES que impediu a inserção, pela CPSA da IES, dos valores corretos das mensalidades para o 2º semestre de 2017, informando, ainda, que estava providenciando as correções no sistema necessárias para regularização da situação contratual da estudante.
7. Nesse cenário, resta evidente a existência de trava sistêmica no programa de financiamento estudantil (SisFIES), gerando erros, o que não pode prejudicar a acadêmica impetrante quanto ao aditamento de renovação contratual para o 2º semestre de 2017 e semestre letivo subsequente, aplicando-se ao caso o disposto no art. 25, *caput*, da Portaria MEC nº 01/2010.
8. De outro giro, a IES agravante, na condição de delegatária de serviço público assegurado constitucionalmente, deve observar, dentre outros, o princípio da proporcionalidade, não sendo cabível a imposição de restrição ou vedação a acadêmico que já seja beneficiário de financiamento estudantil - FIES, em razão de inadimplência ocorrida em decorrência de falhas operacionais (travas sistêmicas) constatadas no SisFIES.
9. O art. 205 da Constituição Federal dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado, e nesse contexto, não há que se admitir que políticas públicas destinadas a esta finalidade, como o FIES, sejam esmaecidas por falhas sistêmicas.
10. Ressalte-se que o FIES tem como escopo facilitar o acesso ao ensino superior pelos alunos.
11. Com efeito, havendo falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional, e restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, ao estudante deve ser permitido celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.
12. Não é razoável que a Universidade agravante exija da parte impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que tiveram origem em razão de inconsistência do sistema SisFIES, sem que a estudante tenha dado causa. Esse entendimento encontra esteio no art. 393 do Código Civil.
13. No caso dos autos, não se pode impedir a aluna de dar continuidade aos seus estudos com os benefícios do FIES em decorrência de trava sistêmica, problemas administrativos e operacionais do SisFIES. A aluna que não deu causa ao problema não pode ser penalizada pela inconsistência no SisFIES. Precedentes.
14. Verifica-se, em juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que aparentemente está revestida de ilegalidade e arbitrariedade a conduta da IES agravante de impedir a matrícula da estudante com contrato de financiamento estudantil celebrado com o FIES, assim como a de exigir diretamente da aluna impetrante o pagamento da diferença de valores gerada por falha sistêmica do SisFIES no aditamento de renovação do contrato objeto do *writ*. Desse modo, resta caracterizado o *fumus boni iuris*.
15. Por outro lado, o *periculum in mora* resta consubstanciado na existência de data limítrofe para a efetivação de rematrícula perante a IES agravante para o próximo semestre letivo, o que depende da realização do aditamento do contrato de financiamento estudantil.
16. Destarte, uma vez presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada, deve ser mantida a decisão agravada.
17. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012072-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS - CCO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP1821550A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012072-79.2018.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS - CCO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS – CCO LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, na qual se alega, em apertada síntese, nulidade das CDAs.

A agravante alega a ausência de uma das condições da ação, notadamente o interesse de agir, sendo cabível a via da exceção de pré-executividade para o questionamento da validade do título executivo no presente caso. Afirma que os títulos foram constituídos para cobrar débitos pela não entrega de declarações tributárias (DIPJ e DCTF), quando em realidade alega que estas foram devidamente entregues.

Contraminutado (ID. 3343599), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal ajuizada pela União em face de CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS – CCO LTDA., na qual se busca a satisfação de crédito tributário oriundo de multa por atraso na entrega de DCTF.

Verifica-se dos autos que a agravante, em suas razões recursais, cingiu-se à reprodução quase literal dos termos da exceção de pré-executividade.

A agravante aduz que as CDAs seriam inexigíveis, porquanto não respeitaram os requisitos elencados no artigo 202 do CTN e no artigo 2º, §§ 5º e 8º, da Lei de Execuções Fiscais.

Como já apontado pelo juízo *a quo* (ID. 3199769), as alegações formuladas no sentido de que haveria entrega das declarações não são capazes de ilidir a validade dos títulos, que se fundam em **multas por atraso e irregularidade na entrega das declarações**.

É assentado o entendimento de que a nulidade das Certidões de Dívida Ativa não se presume, devendo sua certeza e sua liquidez ser ilididas por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido a jurisprudência é pacífica:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FEITO AJUIZADO DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. "Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição" (STJ - AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016). 3. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). 4. No caso, segundo consta da certidão de dívida ativa, a constituição do crédito, relativo aos exercícios de 2007 a 2009, ocorreu pela notificação do auto de infração em junho de 2011, de sorte que regularmente ajuizado o feito em maio de 2013. 5. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016). 6. Agravo desprovido.

(AI 0029047220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

""EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. GUIAS DE PAGAMENTO. VALORES ABATIDOS ANTES DA INSCRIÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS. POSSIBILIDADE. 1. "Regese pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Inteligência do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96. 2. Os autos foram ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 109, § 3º da CF) e a apelação foi interposta sob a égide da Lei Estadual nº 11.608/2003, que prevê a possibilidade do diferimento do preparo. 3. A tramitação do recurso sem preparo, amparada por um provimento judicial, não caracteriza deserção. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 4. A oportunidade de produção de prova testemunhal restou preclusa. De qualquer sorte, sem amparo em documentos, não se mostraria suficiente à comprovação inequívoca da unidade dos imóveis penhorados. Alegação de cerceamento de defesa afastada. 5. A instrução mostrou-se suficiente para o órgão julgador formar seu convencimento sobre o bem de família e sobre a individualização de cada um dos imóveis. 6. A presunção de certeza e liquidez da CDA, prevista no artigo 3º da LEF, só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária. 7. Os valores pagos, comprovados pelas guias de recolhimento de contribuição previdenciária apresentadas pelos embargantes, foram abatidos antes mesmo da inscrição da dívida. 8. Diante da ausência de apresentação ao agente fiscalizador de toda a documentação necessária à análise da contabilidade do contribuinte, pode o Fisco efetuar o lançamento por aferição indireta, nos termos previstos no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991. 9. A ação fiscal é dotada de verossimilhança, presumindo-se sua higidez, e para fins de infirmar a atuação deveria a parte embargante apresentar prova robusta em sentido contrário. 10. O imóvel contíguo ao bem de família, contendo a edificação de uma piscina e uma edícula, caracteriza-se como área destinada ao lazer, de benfeitorias voluptuárias, razão pela qual não atende aos fins específicos da proteção familiar determinada na Lei nº 8.009/90. 11. Apelação não provida."

(Ap 00101632020054039999, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

Diversamente do que propugna a executada, verifica-se que as CDAs acostadas aos autos (ID. 3199760, fls. 3/40, e ID. 3199761, fls. 1/32) cumprem todos os requisitos formulados pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, para a regular cobrança do crédito.

Os títulos apontam com clareza o nome e localização do devedor, o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, a correção monetária e os demais encargos previstos em lei. Contém, ainda, a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, bem como o número do processo administrativo.

Por fim, não falham em explicitar o fundamento legal, a **origem** e a **natureza** da dívida, que, como bem sublinhado pelo juízo *a quo*, derivam de **multas por atraso na entrega**, de modo que a insistência da executada nas alegações de que haveria entregado as declarações, **sem mencionar e provar cabalmente a tempestividade desta entrega**, beira a temeridade processual.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ENTREGA SEM COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DESTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal ajuizada pela União em face de CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS – CCO LTDA., na qual se busca a satisfação de crédito tributário oriundo de multa por atraso na entrega de DCTF.
2. É assentado o entendimento de que a nulidade das Certidões de Dívida Ativa não se presume, devendo sua certeza e sua liquidez ser ilíquidas por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.
3. Verifica-se dos autos, que as CDAs acostadas cumprem todos os requisitos formulados pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, para a regular cobrança do crédito.
4. Ademais, conforme já sublinhado pelo juízo *a quo*, as multas em cobrança derivam do atraso na entrega, de modo que descabidas as alegações da executada de que haveria entregado as declarações, sem fazer qualquer menção ou prova cabal da tempestividade desta entrega.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008205-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KIKOCHO IND E COM DE ARTEFATOS DE CIMENTOS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008205-78.2018.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KIKOCHO IND E COM DE ARTEFATOS DE CIMENTOS LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa “SÔNIA MARIA DINIZ DA COSTA ME” no pólo passivo, na qualidade de sucessora de fato da executada.

A execução foi ajuizada em face de KIKOCHO IND E COM DE ARTEFATOS DE CIMENTOS LTDA, em setembro de 2002, para cobrança de débitos do SIMPLES, referentes ao exercício 1998/1999 (ID. 2291790, fls. 5/10, e ID. 2291792, fl. 1). Após retorno negativo do AR (ID. 2291792, fl.7), houve a citação por Oficial de Justiça, o qual deixou de proceder à penhora por ter a empresa feito adesão ao PAES (ID. 2291792, fl.14).

Retomado o processo com a exclusão da empresa do programa de parcelamento, houve determinação de BACENJUD, com retorno positivo parcial (ID. 2291792, fl.70).

A exequente, então, formulou pedido de inclusão da empresa SÔNIA MARIA DINIZ DA COSTA ME (ID. 2291793, fls. 1/10), por alegada sucessão, pedido que restou indeferido, pela decisão ora agravada (ID. 2291793, fls. 16/17).

Aduz a agravante, em síntese, que, no caso em tela, estariam presentes todos os requisitos necessários para a responsabilização da empresa SONIA MARIA DINIZ DA COSTA – ME: (a) extinção da devedora originária; (b) exploração do mesmo ramo de atividade entre sucessora e sucedida; (c) existência de sócios em comum.

Intimada (ID. 3117787), a agravada não apresentou contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008205-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KIKOCHO IND E COM DE ARTEFATOS DE CIMENTOS LTDA - EPP

VOTO

A decisão deve ser mantida.

É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para que seja adotada a medida excepcional de responsabilização por sucessão prevista nos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional, cabe à exequente demonstrar de forma cabal a ocorrência da transferência do fundo de comércio, não se admitindo a presunção da responsabilidade diante de meros indícios. Colaciono:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONJUNTO DA POSTULAÇÃO E BOA-FÉ. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. ELEMENTOS INSUFICIENTES. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal e ocorre nas hipóteses previstas nos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional.

4. Para aplicação do instituto, cabe à exequente demonstrar a transferência do estabelecimento empresarial, não sendo admissível a presunção de responsabilidade tributária.

5. No presente caso, os documentos juntados aos autos, bem como a certidão do senhor oficial de justiça não são suficientes para comprovar ter havido a sucessão da devedora pela empresa que se pretende responsabilizar. Isso porque **a exploração da mesma atividade no mesmo endereço constitui apenas indícios de sucessão empresarial.**

6. **Caberia à União demonstrar cabalmente - e não apenas alegar - a transferência do fundo de comércio**, ou seja, do complexo de bens organizado para o exercício da atividade econômica, comprovando, por exemplo, exploração sob a mesma marca, com identidade de quadro societário e de funcionários, bem como compartilhamento da estrutura administrativa. Precedentes.

7. Agravo de instrumento desprovido.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563569 / SP / 0018324-91.2015.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 02/05/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A executada foi citada em 01/2000 (fl. 86) e indicou à penhora bens móveis (maquinários), rejeitados pela Fazenda Nacional (fl. 105). Expedido Mandado de Penhora livre de bens, restou penhorado bens móveis em valor suficientes à garantia do débito (fl. 108). Determinada a reavaliação dos bens penhorados certificou o Oficial de Justiça não ter localizado a executada e seus bens no endereço diligenciado (fl. 177). Posteriormente, em cumprimento à diligência em novo endereço indicado pela exequente, o Oficial de Justiça certificou que a maioria dos bens penhorados e os que foram encontrados estavam em nível de deterioração e completa depreciação, a inviabilizar a reavaliação (fls. 193/194), fato que culminou com o requerimento da União de reconhecimento da existência de grupo econômico integrado pela executada e sucessão empresarial, devendo ser responsabilizada solidariamente a empresa ativa do grupo INBRASC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA. pelos débitos em cobrança, com sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (fls. 201/211).

3. **A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.**

4. **Para a aplicação do instituto, imperioso seja demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos** e, com base nos documentos ofertados pela empresa INBRASC, verifica-se que não estão presentes tais requisitos. Não há a mínima demonstração de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. No caso, os únicos liames existentes são o endereço do estabelecimento e o fato de atuarem no ramo da metalurgia, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial.

5. **A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.**

6. Não é anormal o fato de outra pessoa jurídica se estabelecer no mesmo endereço e no mesmo ramo, tendo em vista a clientela constituída anteriormente e, até a aquisição dos mesmos móveis e utensílios.

7. A agravante traz apenas deduções decorrentes do exercício da mesma atividade comercial entre a empresa executada e a nova empresa, que se encontra instalada no mesmo endereço.

8. Como amplamente fundamentado, o reconhecimento judicial da existência de grupo econômico, para fins de responsabilização de empresas co-irmãs, exige a demonstração de insuficiência do patrimônio do executado original, da confusão patrimonial e obrigacional entre as empresas apontadas como coligadas e da utilização de expedientes fraudulentos ou de má-fé que impeçam o alcance patrimonial da empresa inicialmente executada, fatos que não foram demonstrados.

9. Outrossim, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento.

10. Agravo legal não provido.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581342 / SP / 0008529-27.2016.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 19/07/2017. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO E INCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA NO POLO PASSIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. DECISÃO PROFERIDA EM OUTRO PROCESSO. INSUFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal movida contra Evandro Manfrin Titoto-EPP, na qual a exequente pleiteou a inclusão no polo passivo de Fabiana Manfrin Titoto-ME, sua titular Fabiana Manfrin Titoto e do titular da devedora Evandro Manfrin Titoto, com fulcro em decisão proferida na execução n.º 0004250-74.2006.4.03.6102, que determinou o redirecionamento do feito contra Fabiana Manfrin Titoto-ME, com fundamento no artigo 133 do CTN.

- **A exequente busca a inclusão de Fabiana Manfrin Titoto-ME no polo passivo do feito com base em decisão proferida em outro feito executivo que, com base nas provas lá carreadas, reconheceu a responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, vale dizer, aquele juízo tinha elementos probatórios para assim decidir, o que não ocorre no caso dos autos, em que não há nenhum documento que demonstre a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e que continuou a respectiva exploração, no mesmo endereço, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Nesse sentido, a simples cópia de decisum proferido em outro processo não tem o condão de, por si só, estabelecer a responsabilidade tributária de terceiros.**

- Outrossim, inviável o redirecionamento contra as pessoas físicas indicadas, uma vez que não comprovados os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN.

- Agravo de instrumento desprovido.”

No caso dos autos, os documentos trazidos pela exequente (ID. 2291793, fls. 5/10) não são suficientes para comprovar a ocorrência da sucessão.

A empresa que se pretende ver incluída no polo passivo não está localizada no mesmo endereço. Pelo contrário, infere-se da certidão do oficial de justiça que o estabelecimento comercial sede da empresa executada foi demolido. O objeto social das empresas, embora tenha pontos em comum, não é idêntico. A alegada identidade societária é extremamente frágil, restringindo-se a pessoa da ex-esposa do representante legal, SONIA MARIA DINIZ DA COSTA, a qual teve participação minoritária (5%) e sem poderes de gerência por alguns meses na sociedade executada (entrada em abril/2011 e retirada em agosto/2011 - ID. 2291793, fls. 8/10), 12 anos após os fatos geradores dos tributos cobrados.

Em síntese, a exequente não logrou fazer prova categórica da ocorrência dos requisitos previstos nos arts. 132 e 133 do CTN, segundo entendimento jurisprudencial consolidado, que permitiriam a aplicação da medida excepcional de responsabilidade tributária por sucessão.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 132 E 133 DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVAS CABAIS DA SUCESSÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa "SÔNIA MARIA DINIZ DA COSTA ME" no polo passivo, na qualidade de sucessora de fato da executada.
2. É remansosa a jurisprudência nessa Corte no sentido de que, para que seja adotada a medida excepcional de responsabilização por sucessão prevista nos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional, cabe à exequente demonstrar de forma cabal a ocorrência da transferência do fundo de comércio, não se admitindo a presunção da responsabilidade diante de meros indícios. Precedentes.
3. Caso concreto em que os documentos trazidos pela exequente não são suficientes para comprovar a ocorrência da sucessão.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010380-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO GACONIA NETO, LOURDES APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010380-45.2018.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO GACONIA NETO, LOURDES APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES APARECIDA DA SILVA e MAURO GACONIA NETO contra decisão interlocutória, proferida em sede de execução fiscal, que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, apenas para acolher a redução da multa de mora de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento). Não houve condenação em honorários.

A execução fiscal de origem foi interposta em face de CALAFI MATERIAL HOSPITAR LTDA, empresa na qual os agravantes são sócios gerentes (ID. 3064189, fl. 15), para cobrança de R\$ 17.203,98 (atualizados até 2000), referente a imposto sobre o lucro presumido do exercício de 1997 (ID. 3064187).

Alegam os agravantes, em síntese: I) a ocorrência da prescrição; II) a ilegitimidade dos coexecutados em figurar no polo passivo da execução, por não comprovação dos requisitos do artigo 135, III, do CTN; III) necessidade de condenação em honorários pela sucumbência parcial da exequente.

Contraminutado (ID. 3532395), vieram os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010380-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO GACONIA NETO, LOURDES APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O recurso merece prosperar parcialmente, apenas no tocante aos honorários de sucumbência.

Primeiramente, quanto à prescrição, com razão o juízo *a quo*.

A jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na espécie, a constituição do crédito ocorre quando da entrega da declaração ao órgão competente, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior ao contribuinte, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que se declara o valor devido.

Cumpra ponderar que a Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "*em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional*".

Quanto à discussão referente ao termo final do prazo prescricional, conforme entendimento consolidado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, considera-se que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, **que retroagem à data do ajuizamento do feito executivo**. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

A exceção à regra ocorre nos casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na **específica hipótese** de a citação do devedor não ter se perfectibilizado **em razão de inércia imputável ao exequente** (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

No caso em análise, a declaração foi entregue (e, portanto, o crédito constituído) no exercício de 1997 (referente ao ano base 1996) e a execução fiscal foi proposta em 2001, de modo que não transcorreu o quinquênio prescricional.

Verifica-se dos autos que a demora na citação (ocorrida por edital em 24/04/2009) **decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça** e não por inércia da exequente, que procedeu tempestivamente sempre que intimado a dar andamento ao processo, assim que plenamente aplicável o entendimento consolidado na Súmula 106 do STJ, retroagindo a interrupção da prescrição à data de propositura da ação e, conseqüentemente, não restando configurada a prescrição da exigibilidade do crédito fazendário.

No que concerne à questão relativa à ilegitimidade dos sócios coexecutados para figurar no polo passivo da execução fiscal, por redirecionamento, também sem razão aos agravantes.

Conforme jurisprudência consolidada, admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, sejam apresentados indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

O STJ pacificou o entendimento de que o evento dissolução irregular resta demonstrado nos casos em que a exequente comprova a emissão de Certidão por Oficial de Justiça a atestar que a empresa não mais se encontra em funcionamento no endereço cadastrado perante os órgãos oficiais, situação que evidencia sua desativação irregular. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO ENDEREÇO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA DO EXECUTADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação do STJ é de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente da existência de culpa ou dolo (AgRg no AREsp 743.185/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/9/2015).

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. Incidência da Súmula 83 do STJ.

[...]

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1675067/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

No caso dos autos, diferentemente do que alegam os agravantes, a tentativa de citação da empresa executada por oficial de justiça se deu anteriormente a citação por edital, estando certificado pelo r. meirinho que a empresa não mais funcionava no endereço cadastrado, há mais de dez anos, segundo informações do inquilino à época (ID. 3064189, fl. 30).

Assim, verifica-se no presente caso a configuração dos indícios da dissolução irregular da empresa, suficientemente aptos a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435 do STJ, sem necessidade de comprovação das condutas previstas no art. 135 do CTN. Destaca-se que a jurisprudência colacionada pelos próprios agravantes aponta nesse sentido, não os socorrendo a tese de ilegitimidade do redirecionamento.

Ressalta-se, ainda, que, apesar de a citação da empresa por oficial de justiça e a inclusão dos sócios responsáveis terem sido determinadas pelo mesmo despacho (ID. 3064189, fl. 25), a citação destes (também por oficial de justiça – ID. 3064189, fls. 56/59) ocorreu somente após a constatação da dissolução irregular, de modo que legítimo o redirecionamento.

Quanto às verbas sucumbenciais, por outro lado, resta razão aos agravantes.

Primeiramente, cumpre anotar que a decisão que acolheu parcialmente a exceção data de 23/01/2018 e a que rejeitou os embargos de declaração de 06/04/2018, ambas, portanto, sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Com efeito, deve ser sopesado que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo. Reconhecida razão em sua impugnação, ainda que parcialmente, faz jus ao recebimento dos respectivos honorários de sucumbência, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade.

Nesse sentido, pacífico o entendimento do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS DE TRÂNSITO. EXERCÍCIO DO ANO 2000. CONSTATAÇÃO DE QUE HOUVE ALIENAÇÃO DO VEÍCULO. BLOQUEIO ADMINISTRATIVO DA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE REALIZADO NO MÊS DE JULHO DO MESMO ANO. INTELIGÊNCIA DO ART. 134 DO CTB. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, decidiu por afastar a responsabilidade por multas de trânsito do antigo proprietário do veículo, "pois à época das infrações já era público que não mais detinha a posse do bem" (fl. 96, e-STJ).
2. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial.
3. Ademais, rever o entendimento consignado pela Corte local, de que o bloqueio da transmissão do domínio do veículo alcança a finalidade a que se destina o art. 134 do CTB, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.**
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1670590 / SP - 2017/0100312-5. Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 27/06/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe 30/06/2017)

Não é outro o entendimento desta Terceira Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÚMULA Nº 393 DO STJ. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E O AJUIZAMENTO DO FEITO APENAS EM RELAÇÃO À PARTE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO POR PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO PROVIDO EM PARTE. AGRAVO INTERNO DA EXECUTADA PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Evidente que questões de respeito de prescrição podem ser discutidas por meio do expediente em questão, sendo os elementos dos autos suficientes para tanto, de sorte que não comporta acolhida a irrisignação da exequente neste particular.
2. 1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, entende-se sua ocorrência a partir da entrega da declaração.
3. Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
4. No presente caso, cumpre afastar o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos indicados nos anexos da CDA de nº 80606102505-47 relativos à declaração de nº 0000.100.2002.21149192, entregue em 15/08/2002, tendo em vista o ajuizamento do feito executivo em 03/07/2007, comportando provimento o agravo interno da União em relação a tal aspecto.
5. **"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência" (REsp 1670590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).**
6. **Quanto aos honorários advocatícios, cabível sua fixação, diante da extinção parcial da execução em Primeiro Grau, o que enseja a condenação da exequente aos ônus sucumbenciais, motivo pelo qual comporta acolhida o agravo interno da executada.**
7. Agravo interno da UNIÃO provido em parte e agravo interno de ESQUADRÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA. provido.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 404889 / SP / 0012766-17.2010.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 22/11/2017. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Portanto, de rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor excluído da execução, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, somente quanto à necessidade de condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da sucumbência parcial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106 STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS GERENTES – CABIMENTO. HONORÁRIOS EM DEFERIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, proferida em sede de execução fiscal, que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, apenas para acolher a redução da multa de mora de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento). Não houve condenação em honorários.

2. Conforme entendimento consolidado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, considera-se que, quanto ao termo final do prazo prescricional, a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005), consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, que retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.
3. A exceção à regra ocorre nos casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável ao exequente (Súmula nº 106 do STJ). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.
4. Verifica-se dos autos que a demora na citação (ocorrida por edital em 24/04/2009) decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça e não por inércia da exequente, que procedeu tempestivamente sempre que intimado a dar andamento ao processo, assim que plenamente aplicável o entendimento consolidado na Súmula 106 do STJ, retroagindo a interrupção da prescrição à data de propositura da ação e, consequentemente, não restando configurada a prescrição da exigibilidade do crédito fazendário.
5. Quanto à questão referente à legitimidade dos agravantes em figurar no polo passivo da execução, admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, sejam apresentados indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
6. Verifica-se no presente caso a configuração dos indícios da dissolução irregular da empresa, suficientemente aptos a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435 do STJ, sem necessidade de comprovação das condutas previstas no art. 135 do CTN.
7. Quanto às verbas sucumbenciais, resta razão aos agravantes. Com efeito, deve ser sopesado que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo. Reconhecida razão em sua impugnação, ainda que parcialmente, faz jus ao recebimento dos respectivos honorários de sucumbência, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. Precedentes.
8. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008378-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TRANS AROMA AGENCIA DE TURISMO LTDA - ME, LIVRE: LOCADORA DE VEICULOS E SERVICOS INTEGRADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR BENJAMIN GONCALVES ROCHA CANGUSSU - MG75312B
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR BENJAMIN GONCALVES ROCHA CANGUSSU - MG75312B
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008378-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TRANS AROMA AGENCIA DE TURISMO LTDA - ME, LIVRE: LOCADORA DE VEICULOS E SERVICOS INTEGRADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR BENJAMIN GONCALVES ROCHA CANGUSSU - MG75312B
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR BENJAMIN GONCALVES ROCHA CANGUSSU - MG75312B
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Trans Aroma Agencia de Turismo LTDA – ME e Livre Locadora de Veículos e Serviços Integrados Ltda. em face de decisão interlocutória que indeferiu a tutela de urgência no Processo n.º 5000132-23.2018.4.03.6110, objetivando a liberação de veículo apreendido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, independentemente do pagamento de despesas, multas ou outros encargos, bem como determinar que, em caso de apreensão de outros veículos que sejam objeto de contrato de locação da segunda agravante sob o fundamento de infração à norma que veda o transporte remunerado não autorizado de passageiros, sejam imediatamente liberados independentemente do pagamento de multas e despesas.

Em suas razões recursais, as agravantes alegaram que celebraram entre si um contrato de comodato, por meio do qual foi cedida a posse do veículo, de uma para outra, destinando-o especificamente para locação. Afirmaram que, em 10/01/2018, um grupo alugou um veículo para seguir viagem, quando, após serem abordados por agentes de fiscalização da ANTT, foram autuados pela infração de transporte irregular de passageiros, o que provocou a apreensão do veículo e multa.

Asseveraram que a autuação foi arbitrária e abusiva, pois não se configurou a infração, tendo em vista que foi firmado contrato de locação, devidamente reconhecido pelo Detran (Resolução 339/10) e regido pelo regime civilista próprio, sendo indevida a punição da locatária por transporte clandestino de passageiros. Destacou que, atuando a segunda agravante no mercado de locação, seus contratantes não são passageiros dela, mas sim locatários, os quais, inclusive, possuíam autonomia para estabelecer seus horários de partida e chegada, seus destinos, suas paradas, entre outros.

Ademais, salientou que, na hipótese, deve incidir o Código de Trânsito Brasileiro - CTB, o qual prevê, no máximo, a retenção do veículo, e não os atos normativos utilizados pela agravada para fundamentar a infração e a pena de apreensão do veículo com liberação condicionada ao pagamento de multa, em dissonância ao que prescreve o art. 231, VIII, do CTB.

Invocou, outrossim, a Súmula 510 do STJ, no sentido de que a liberação do veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionado ao pagamento de multas e despesas.

Por fim, salientou estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência: a probabilidade do direito; o perigo de dano ou risco ao resultado do processo; e a reversibilidade dos efeitos da decisão.

Embora devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente destaco que as razões recursais das agravantes se limitaram a transcrever literalmente as alegações já consignadas na própria petição inicial, apenas com pequenas alterações nos conectivos utilizados em determinadas frases.

Por outro lado, a bem lançada decisão afastou devidamente as teses aventadas na exordial no tocante ao pleito de concessão de tutela de urgência.

Conforme consta no Auto de Infração n.º 31756828 juntado aos autos de origem (ID 4199873), a primeira agravante, Trans Aroma Agência de Turismo LTDA - ME foi autuada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT por realizar transporte remunerado interestadual de passageiros sem autorização do Poder Concedente. Por esse motivo, o veículo, objeto do transporte considerado irregular, foi apreendido, consoante Tempo de Apreensão n.º 10012018FQS1330/URSP-SP (ID 4199877, também dos autos de origem).

É cediço que a hipótese se afasta da aplicação do Código Brasileiro de Trânsito – CTB, o qual tem como objeto e finalidade regular “o trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação”, preconizando por condições seguras, como direito de todos usuários de vias de terrestres (art. 1.º, caput e §2.º, do CTB).

Ora, as infrações às normas do CTB, indissociáveis da proteção ao bem jurídico “segurança dos usuários das vias terrestres”, não afastam ou se sobrepõe às infrações de competência da ANTT, Agência Reguladora do setor de transportes terrestres, referentes à distinta situação jurídica: exercício do poder de polícia no tocante às condições para realização de transporte interestadual de passageiros, previsto na Constituição Federal como serviço público da União Federal.

Com efeito, dispõe o art. 21 da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

Na hipótese em exame, o transporte interestadual de passageiros é considerado um serviço de utilidade pública, explorado pela União mediante autorização aos particulares interessados no desempenho dessa atividade.

A Lei n.º 10.233/2001 estabelece à ANTT, entre outras, atuação estratégica de regulação e supervisão do setor de transporte interestadual. Confira-se:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

Destaco que o art. 26 da Lei 10.233/01 atribui à ANTT as competências de autorizar a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como a prestação destes serviços por empresas de turismo, ou sob regime de fretamento. Ademais, compete a referida agência fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infraestrutura.

Por esses fundamentos legais, é legítimo, em tese, o desempenho do poder de polícia pela ANTT com fulcro no art. 1.º da Res. 233/03 (fundamento do Auto de Infração), bem como a apreensão do veículo com fundamento no art. 26, §6º, da Lei nº 10.233/2001, art. 79, II, “c”, do Decreto 2.521/98, e Resolução ANTT n.º 4.287 de 13 de março de 2014. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas". (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

Superadas essas questões, entendo que, no atual estágio processual e nos limites de cognição sumária deste Agravo de Instrumento, não restou comprovada a ilegalidade ou abusividade da atuação da ANTT e apreensão do veículo.

Em primeiro lugar, o mero contrato de locação entabulado pelas agravantes, por si só, não é hábil a afastar a hipótese de que o negócio jurídico tenha sido desvirtuado, uma vez constatado pelo agente de fiscalização que o veículo estava sendo utilizado no transporte irregular de passageiros.

Ainda que tenha sido firmado referido contrato de locação, constou no auto de infração que os próprios passageiros relataram a cobrança de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) para serem transportados de São Paulo/SP a Corumbá/MS. Por outro lado, as agravantes não trazem quaisquer outros elementos probatórios para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo produzido pelo agente de fiscalização que constatou a infração.

Nesse sentido, bem analisou o Juízo *a quo*:

Portanto, em sede de cognição sumária inerente à apreciação de tutela de urgência, não vislumbro a possibilidade de concessão da tutela pretendida. Até porque várias questões demandam esclarecimentos e dilação probatória, havendo alguns indícios de prática ilegal de transporte interestadual remunerado sem a autorização da ANTT, servindo o contrato de locação como forma de escamotear e gerar a situação de ilegalidade” (grifado).

Quanto à apreensão do veículo, também entendo prematura a aplicação da Súmula 510 do STJ que dispõe: “A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas”.

Com efeito, bem pontuou a decisão recorrida:

“aduza-se que consta expressamente no termo de apreensão/remoção/transbordo acostado aos autos no ID nº 4199877, que “a liberação do veículo não está condicionada ao pagamento de multas”, pelo que, ao que tudo indica, são outras despesas ou outros motivos que estão levando a não liberação do veículo apreendido, circunstância esta que deverá ser aclarada com mais acuidade após a instauração do contraditório, ou seja, após a apresentação da contestação.

(...)

Ocorre que, em face dos documentos juntados aos autos, não se afigura possível se verificar o porquê o veículo foi removido, até porque houve expressa recusa por parte de alguma pessoa da empresa autuada em assinar o auto de infração e o termo de apreensão/remoção/transbordo.

E, em sendo assim, neste momento processual, não é possível verificar se a autoridade pública houve por bem remover o veículo por conta da recusa da empresa em apresentar condutor habilitado no local da infração” (grifado).

Aliás, acerca do fato constatado pelo juízo de primeiro grau (ter sido consignado no auto de infração que a liberação do veículo não foi condicionada à liberação de multas), as agravantes nada esclareceram, em manifesta violação ao princípio da dialeticidade, o que prejudica o acolhimento de sua tese recursal.

Outrossim, tampouco foi impugnado no agravo de instrumento o fundamento da decisão que considerou a possibilidade de o veículo ter sido removido em razão da recusa da empresa em apresentar condutor habilitado no local da infração, de modo que, ainda que se entendessem aplicável o CTB na hipótese, a conduta da agravada seria legítima. Outra questão não aclarada pela agravante em suas razões recursais.

Não foi, de fato, realizado qualquer esforço argumentativo por parte das agravantes para impugnar os motivos invocados na decisão recorrida para afastar as teses arguidas na exordial quanto à concessão da tutela de urgência.

Não indicaram, portanto, quais seriam os equívocos da decisão recorrida quanto às razões determinantes para a formação de sua convicção, limitando-se, repise-se, a reiterar *ipsis litteris* as teses veiculadas na petição inicial, as quais, contudo, foram refutadas motivadamente pelo juízo de primeiro grau por meio de fundamentos idôneos, em relação aos quais a agravante não fez qualquer consideração específica.

Assim sendo, entendo que há relevante controvérsia instaurada nos autos de origem dos fatos que deram ensejo à infração imputada à agravante e aos óbices à liberação do veículo apreendido, dependendo de aprofundamento da cognição naquela instância. Nesse contexto, há que se prevalecer a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos praticados pelos agentes de fiscalização da ANTT, a qual não foi derruída pelas agravantes por meio de substrato probante suficiente.

Não se encontra, então, comprovada a probabilidade do direito alegado, requisito para a concessão da tutela de urgência.

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

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS SEM AUTORIZAÇÃO DA ANTT. AUTUAÇÃO E APREENSÃO DO VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NÃO PROVIMENTO.

1. Caso concreto em que as agravantes impugnam o Auto de Infração n.º 31756828 e respectivo Termo de Apreensão do veículo, lavrados pela ANTT, por realizarem transporte remunerado interestadual de passageiros sem autorização do Poder Concedente.
2. As infrações do Código de Trânsito Brasileiro, indissociáveis da proteção ao bem jurídico “segurança dos usuários das vias terrestres”, não afastam ou se sobrepõem às infrações de competência da ANTT, Agência Reguladora do setor de transportes terrestres, decorrentes de distinta situação jurídica: exercício do poder de polícia no tocante às condições para realização de transporte interestadual de passageiros, previsto na Constituição Federal como serviço público da União Federal.
3. O art. 26 da Lei 10.233/01 estabelece à ANTT as atribuições de autorizar a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como a prestação destes serviços por empresas de turismo, ou sob regime de fretamento. Ademais, compete a referida agência fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infraestrutura.
4. Diante do suporte legal que embasa o desempenho do poder de polícia pela ANTT, é legítimo, em tese, as autuações lavradas com fulcro no art. 1º da Res. 233/03 (fundamento do Auto de Infração), bem como a apreensão do veículo com fundamento no art. 26, §6º, da Lei nº 10.233/2001, art. 79, II, “c”, do Decreto 2.521/98, e Resolução ANTT n.º 4.287 de 13 de março de 2014. Precedentes do STJ.
5. Há relevante controvérsia instaurada nos autos de origem dos fatos que deram ensejo à infração imputada à agravante e aos óbices à liberação do veículo apreendido, dependendo de aprofundamento da cognição naquela instância. Nesse contexto, há que se prevalecer a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos praticados pelos agentes de fiscalização da ANTT, a qual não foi derruída pelas agravantes por meio de substrato probante suficiente. Ausente a probabilidade do direito alegado.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012614-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP8679500A
AGRAVADO: ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005713-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TERRA BRASIS RESEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP1725860A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005713-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TERRA BRASIS RESEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento das majorações de alíquotas da CSL veiculadas pelas Leis nºs 11.727/08 e 13.169/15.

A agravante sustenta que a alíquota de 9% antes prevista na Lei nº 10.637/02 e aplicada a todos os contribuintes, a partir de maio/08, foi majorada para 15% e posteriormente para 20%, conforme alterações introduzidas pelas Leis nºs 11.727/08 e 13.169/15, apenas para as instituições financeiras e equiparadas, estando, portanto, obrigada ao recolhimento da alíquota exaço mediante a aplicação de alíquota superior à prevista para os demais contribuintes.

Assevera que a exigência, agrupando bancos e seguradoras na mesma categoria para fins de incidência de alíquota de contribuição social, representa ofensa ao princípio da isonomia, notadamente porque se parte de uma premissa equivocada de que as margens de lucro dessas entidades são equivalentes.

Salienta que a discriminação também não encontra respaldo no art. 195, § 9º, da CF/88, porque não houve comprovação de eventual demanda intensiva de mão-de-obra ou de elevada capacidade contributiva do referido segmento econômico.

Afirma que a alíquota majorada de alíquota viola o princípio da referibilidade, uma vez que é necessário que haja o liame entre os valores exigidos a título de majoração da contribuição social e o seu correspondente benefício.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para afastar a aplicação das alíquotas majoradas da CSL, como previsto pelas Leis nºs 11.727/08 e 13.169/15, e restabelecer a exigência na forma delineada pela Lei nº 10.637/03.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005713-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TERRA BRASIS RESEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento das majorações de alíquotas da CSL veiculadas pelas Leis nºs 11.727/08 e 13.169/15.

Impende considerar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a aludida controvérsia, firmando entendimento no sentido de que as majorações de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro introduzidas pelas Leis nºs 11.727/08 e 13.169/15 não representam ofensa aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da referibilidade e que as empresas de seguros privados são equiparadas às instituições financeiras para fins da exigibilidade da referida contribuição com alíquotas majoradas, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CSL. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS.

1. Afasta-se, de início, a alegação de violação ao artigo 246 da Constituição Federal, bem como a ofensa aos princípios da isonomia e da referibilidade. O artigo 195, §9º, da Constituição Federal, que previu expressamente a possibilidade de adoção de alíquotas diferenciadas, foi inserto no texto constitucional apenas em 2005, não conflitando, em absoluto, com o quanto disposto no artigo 246, também da Carta Política.

2. Isso sem contar que a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL foi instituída pela Lei 7.689/1988, ou seja, muito antes de 1º de janeiro de 1995, não prosperando, também por este motivo, as alegações dos agravantes.

3. Não se olvide, outrossim, que a Medida Provisória é instrumento hábil a veicular matéria tributária, desde que não resvale em matéria afeta à lei complementar, motivo também pelo qual não há ilegalidade a ser reconhecida nesse tocante.

4. Saliente-se, ademais, que a Medida Provisória em apreço já foi convertida na Lei 13.169/2015, presumindo-se sua constitucionalidade até decisão em contrário.

5. Entende-se, por conseguinte, que a Medida Provisória 675/2015 só veio corroborar a redação constitucional, não havendo nenhum óbice que, no entender deste julgador, impeça a utilização da espécie normativa para regular a matéria.

6. No mais, observo que a Constituição Federal, ao disciplinar a Seguridade Social, afirma o seu caráter universal e solidário, trazendo a diversidade da sua base de financiamento, bem como a equidade na participação no custeio.

7. O texto constitucional, ademais, conforme já abordado, é bastante enfático com relação à possibilidade de alíquotas diferenciadas em razão de critérios que permitam, justamente, atender ao primado da isonomia.

8. A Medida Provisória combatida, ao diferenciar as alíquotas em razão da atividade produtiva, só enfatiza a solidariedade e equidade na participação do custeio da Seguridade Social, assegurando tratamento isonômico aos contribuintes.

9. Esta postura vem ao encontro da máxima de que isonomia corresponde a tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades. De forma geral, é este o escopo constitucional na situação em apreço.

10. Quanto ao princípio da referibilidade entre o aumento da alíquota e os benefícios auferidos pelo ente tributado, entendo que não há qualquer violação, pois, com base no princípio da solidariedade, o ônus contributivo deve ser suportado por toda sociedade, especialmente por aqueles que têm maior capacidade de contribuição.

11. Assim, é bastante razoável que a política econômica e legislativa imponha regras de diferenciação relativas à tributação a fim de exigir do contribuinte montante que atenda aos fins da seguridade social na proporção de sua responsabilidade e oneração e, ainda, atente à atividade econômica e lucrativa do setor tributado.

12. Ainda, verifica-se que houve a observância da anterioridade nonagesimal, conforme bem destacado na decisão agravada e como se observa do artigo 17 da Lei 13.169/2015.

13. Por fim, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que as sociedades de seguro são equiparadas às instituições financeiras, pois, diferentemente das corretoras de seguro, suas atividades envolvem a distribuição de títulos e valores mobiliários. Nesse sentido, também já decidiu este Tribunal Regional Federal.

14. Agravo desprovido.

(AI nº 0014392-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 06/02/17)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 675/2015 CONVERTIDA NA LEI Nº

1. As alíquotas majoradas da CSLL pela Lei nº 13.169/2015 devem ser aplicadas no período de 1/10/15 e 31/12/18. Sujeitam-se a nova alíquota os bancos, distribuidoras de valores mobiliários, as pessoas jurídicas de seguros privados e de capitalização.

2. O tratamento diferenciado entre as pessoas jurídicas estabelecido pela lei não configura ofensa ao Princípio da Isonomia, pois a diferenciação de alíquotas para a contribuição social está prevista na CF que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, c), e parágrafos 9º, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica exercida.

3. No artigo 246 da Constituição Federal há previsão de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal.

4. A fixação de alíquotas diferenciadas pela Lei nº 13.169/2015 para a Contribuição sobre o Lucro Líquido atende o Princípio da Isonomia, pois em consonância com os Princípios da Razoabilidade e da Capacidade Contributiva, conforme entendimento do STF em questão análoga.

5. Apelação não provida.

(AC nº 0018422-12.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 01/08/16)

No mesmo sentido, o seguinte julgado de minha relatoria:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. SETOR FINANCEIRO. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 17, I, DA LEI Nº 11.727/08. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EXIGIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. INEXISTÊNCIA.

1. A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento.

2. As contribuições sociais destinadas ao seu financiamento não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído, mormente porque, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, à evidência, tal tributação está assentada em bases muito mais amplas.

3. Firmado o entendimento no sentido de que a contribuição em comento representa verdadeiro imposto finalístico, resta caracterizada a sua sujeição ao regime desse tributo.

4. O princípio da igualdade pode ser relativizado pelo legislador, cumprindo-lhe, nesse processo, estabelecer solução idêntica para as situações equivalentes e tratamento diferenciado para as que não demonstrem esse traço de equivalência, ou seja, tratar igualmente os iguais e, na medida das respectivas desigualdades, tratar desigualmente os desiguais.

5. Conquanto não se possa estabelecer discriminação no que pertine ao aspecto objetivo da relação jurídico-tributária, uma vez que a existência de lucro, expressão valorativa da riqueza vertida para o patrimônio do contribuinte, independe do segmento econômico no qual se realiza o empreendimento, quanto ao aspecto subjetivo dessa relação, a inserção do contribuinte em determinado ramo de atividade econômica pode representar situação distinta dos demais segmentos empresariais, de modo a justificar a prevalência da norma discriminatória, mormente se considerada a circunstância de que as empresas do setor financeiro já receberam tratamento tributário diferenciado até o advento da Lei nº 9.718/98, pois, embora tenham recolhido a CSL por alíquota maior, ficaram à margem da tributação imposta aos demais contribuintes, como no caso da COFINS, sem que se cogitasse de eventual desrespeito ao princípio da isonomia.

6. Sedimentado o entendimento no sentido de que a contribuição em tela é exigida para o atendimento dos objetivos fundamentais insertos na Constituição Federal, dentre eles, a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, e considerada, ainda, a pública e notória capacidade econômica das empresas do setor financeiro, traço característico da diversidade econômica entre este segmento empresarial e os demais setores da economia, a discriminação em comento não padece de quaisquer dos vícios apontados pelo contribuinte.

7. Legitimidade da Contribuição Social sobre o Lucro com a alíquota majorada pelo art. 17, I, da Lei nº 11.727/08, restando prejudicado o exame do pedido de compensação.

8. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

(AC nº 0007699-41.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 12/08/13)

À vista desses precedentes, entendo que não subsiste qualquer plausibilidade nas teses suscitadas pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSL. EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS. LEIS NºS 11.727/08 E 13.169/15. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE.

1. As majorações de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro introduzidas pelas Leis nºs 11.727/08 e 13.169/15 não representam ofensa aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da referibilidade.

2. As empresas de seguros privados são equiparadas às instituições financeiras para fins da exigibilidade da referida contribuição com alíquotas majoradas pelas referidas leis.

3. Precedentes da egrégia Turma.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luz Publicidade SP Sul Ltda. em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Conselho Regional de Psicologia de São Paulo – 6ª Região, recebeu a petição inicial.

Alega, em síntese, que a decisão é nula por falta de fundamentação.

Segundo narra, em 25.06.2005 o Conselho agravado ajuizou ação civil de improbidade administrativa em face de seus ex-conselheiros presidente e financeiro, Sidnei Celso Corochine e Sérgio Luiz Braghini, porque nos idos de 1997 teriam contratado serviços de publicidade utilizando-se como critério de escolha dos vencedores apenas os orçamentos que se apresentavam mais vantajosos ao invés de realizarem um certame licitatório específico, violando, assim, os artigos 9º e 10 da LIA.

Apresentada defesa, reconheceu-se a prescrição da pretensão da condenação por improbidade administrativa. Interposto recurso de apelação, esta E. Corte declarou a imprescritibilidade da pretensão no tocante ao ressarcimento do erário e determinou, quanto a esta parte, o prosseguimento da lide.

Retomando à origem, Sidnei Celso Corochine apresentou contestação requerendo a inclusão no polo passivo das empresas Ponto de Criação Publicidade Ltda. e Luz Publicidade SP Sul Ltda. (agravante) na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Não obstante à discordância apresentada, inclusive pelo Ministério Público Federal, o juízo, em 16.03.2017, determinou a inclusão das empresas na lide e as intimou para apresentar contestação.

Apresentou, então, pedido de reconsideração e o juízo determinou a apresentação de defesa prévia. Apresentada a peça, o juiz despachou nos seguintes termos:

“Fls. 890/908: Recebo a Defesa Prévia nos termos do art. 17, parágrafo 9º, da Lei 8429/92. Cite-se a empresa Luz Publicidade SP Ltda.”

Diante do manifesto erro material (deveria ter constado “recebo a petição inicial”) e da falta de fundamentação do *decisum*, opôs embargos declaratórios que foram acolhidos. A decisão, então, passou a constar:

“Fls. 890/908: Em que pesem as alegações do réu, observo que a inicial contém documentos com indícios da existência do ato de improbidade que deverão ser apurados durante a instrução processual, razão pela qual, recebo a petição inicial e determino a citação do réu, nos termos do art. 17, 9º da Lei 8429/92”

Aduz a agravante que a decisão agravada não possui nenhum fundamento que pudesse ter servido de base para o recebimento da petição inicial, limitando-se a mencionar a existência de indícios e de documentos indefinidos e dissociados de qualquer razão apresentada em defesa prévia.

Diz que não existem elementos mínimos que a relacionem a atos ímprobos e que tanto o Ministério Público Federal quanto o Conselho agravado, amparados em decisão do Tribunal de Contas da União, discordaram de sua inclusão no polo passivo. Pondera que não foi investigada administrativamente, que a petição inicial em nenhum momento indica sua responsabilidade pelo suposto dano ao erário e que a sua inclusão se deve a uma tentativa do réu de dividir responsabilidade.

Assevera que a decisão agravada, ao mencionar que a inicial contém documentos com indícios de existência de ato de improbidade, deveria apontar em quais documentos se embasa *“ou, minimamente, quais os elementos que baseariam os alegados indícios sugeridos”*. Isso porque motivar significa tornar explícito os fatos e fundamentos jurídicos que embasaram a decisão judicial, o que não foi respeitado pela decisão agravada.

Desse modo, alega, a agravante, que submeter-se a uma ação sem que haja substrato fático ou probatório e sem a presença de requisitos mínimos de procedibilidade representa a mais clara violação dos princípios da legalidade e do *due process of law*.

Superado o argumento da nulidade, sustenta não ter legitimidade para figurar na lide porque o litisconsórcio necessário só é cabível quando houver disposição de lei ou quando pela natureza da relação jurídica controvertida a eficácia da sentença depender da citação de todos.

Argumenta não ser possível a solidariedade por dívida porque não fez parte e tampouco foi condenada no feito que tramitou no Tribunal de Contas da União, que reconheceu a inexistência de *“qualquer irregularidade por parte daquela empresa na prestação dos serviços”*.

Pondera, ainda, que mesmo se existisse solidariedade, não há interesse de agir porque os órgãos competentes (TCU, MPF e agravado) não encontraram irregularidades nos serviços prestados. Por isso, continuar a demanda macularia a sua imagem no mercado perante parceiros, fornecedores e clientes, uma vez que seus serviços não foram questionados.

Sustenta que como não lhe foram imputados fatos específicos, não possui sequer condições de apresentar defesa técnica efetiva. Sua inclusão na lide decorreu de afirmações genéricas e inconclusivas do réu Sidnei, cujas práticas lesivas não lhe podem ser estendidas.

Postula, por conseguinte, a suspensão do *decisum* e, ao final, o provimento de seu agravo para que seja excluído definitivamente da lide.

A antecipação da tutela foi negada em 27.02.2018 por meio da decisão de id 1758530.

O Conselho agravado deixou transcorrer o prazo sem apresentar contraminuta.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do agravo de instrumento para que a decisão seja anulada por ausência de fundamentação e, subsidiariamente, para que a agravante seja excluída do polo passivo da demanda (id 3183558).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Insurge-se a empresa agravante contra decisão que, após determinar a sua inclusão no polo passivo em atendimento a pedido de um dos corréus, recebeu a petição inicial para prosseguimento do feito quanto a pedido de ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa.

Primeiramente, cumpre esclarecer que em maio de 2005 o Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – São Paulo –, seguindo representação formulada pelo Ministério Público Federal, ajuizou ação de improbidade administrativa contra Sidnei Celso Corocine e Sérgio Luiz Braghini sob o fundamento de que promoveram contratação de serviços de publicação sem a devida licitação, causando danos ao erário (Conselho).

Após a apresentação de defesa prévia pelos réus Sidnei e Sérgio (fl. 02 do id 1689420), o processo foi extinto com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73 (id 1689424 – fl. 51 e seguintes – e id 1689592). Inconformado, o Conselho recorreu e obteve provimento em seu apelo, tendo este Tribunal reconhecido que conquanto prescrito o direito de punir os agentes pelos atos ímprobos, remanesce o direito à pretendida reparação dos danos, dado o caráter imprescritível da medida (fl. 5 do id 1689437).

Os réus Sidnei e Sérgio interuseram recurso especial, que não foi conhecido (id 1689598).

Recebida a inicial, em contestação (fls. 21/29 do id 1689447) o réu Sidnei arguiu em preliminar a necessidade da formação de litisconsórcio necessário com as empresas privadas de publicidade que prestaram os serviços sob o fundamento de que “*tiveram efetiva e concreta participação na execução dos atos supostamente lesivos, auferindo lucro com a transação, em detrimento do erário*”. Fundamentou seu pedido nos artigos 3º e 5º da Lei nº 8.429/92 (LIA) e no artigo 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações).

Na réplica, o Conselho agravado refutou a formação de litisconsórcio com o entendimento de que conforme acórdão do TCU ficou provado “*que foram os réus constantes no polo passivo da presente demanda que provocaram a lesão ao erário público, através de contratação de serviços de publicação sem a devida licitação*” (fl. 39 do id 1689451). O mesmo posicionamento foi adotado pelo Ministério Público Federal (fl. 46), que consignou que “*o E. TCU condenou isoladamente o réu Sidnei (bem como o réu Sérgio) a ressarcir os cofres públicos do CRP/SP tendo em vista que este, indevidamente, dispensou o devido processo de licitação a contratação de empresa que faria a publicação de seus atos, em substituição ao Diário Oficial. Não houve condenação solidária das empresas contratadas irregularmente*”. Acrescentou que, nos termos do acórdão da Corte de Contas, “*não houve comprovação de que as empresas contratadas tivessem, de qualquer forma, direta ou indiretamente, influenciado ou concorrido na prática dos atos ímprobos, não autorizando, portanto, a inclusão no polo passivo da demanda das empresas acima mencionadas*”.

Conclusos ao magistrado, no que importa, assim decidiu (fl. 4 do id 1689461):

“Diante da responsabilidade solidária de ressarcimento ao erário pelos atos de improbidade administrativa, acolho o requerido pelo réu contestante com base no artigo 130, III do CPC. Providencie a parte ré, no prazo de 10 dias úteis, o endereço completo e atualizado das empresas de publicidade, número do CNPJ, bem como as cópias necessárias para servir de contrafé. Após, ao SEDI para inclusão de Ponto de Criação e Luz Publicidade no polo passivo da ação. Cite-se.”

Citada, a empresa Luz Publicidade (agravante) apresentou defesa prévia pugnano pela ilegitimidade passiva e pela irresponsabilidade pelo dano (fl. 8 do id 1689463). O MM. Juiz, em despacho contido a fl. 95 do id 1689514, recebeu a defesa prévia, em nítido erro ao decidir.

Provocado por meio de embargos declaratórios pela ora agravante (fl. 95 do id 1689523) no qual se alegava erro material na decisão em ‘receber a defesa prévia’, o juízo proferiu, *ipsis litteris*, o *decisum* abaixo transcrito, ora agravado (fl. 101):

“FLs. 1347/1348: Com a vinda de novo endereço, intime-se PONTO DE CRIAÇÃO PUBLICIDADE LTDA nos termos do art. 17, parágrafo 7º, Lei 8429/92 para apresentação de defesa prévia.

Fls. 1350/1563: Dê-se vista às partes acerca dos documentos apresentados pelo Réu Sergio Luis Braghini.

Fls. 1564/1658: Recebo os Embargos de Declaração, uma vez que são tempestivos.

Acolho os presentes Embargos de Declaração a fim de que se promova a correção da omissão apontada.

Neste sentido, com relação ao primeiro parágrafo do despacho de fl. 1343, ao invés de constar: “Fls. 890/908: Recebo a Defesa Prévia nos termos do art. 17, parágrafo 9º, da Lei 8429/92. Cite-se a empresa Luz Publicidade SP LTDA”, Leia-se: “Fls. 890/908: “Em que pesem as alegações do réu, observo que a inicial contém documentos com indícios da existência do ato de improbidade administrativa que deverão ser apurados durante a instrução processual, razão pela qual, recebo a petição inicial e determino a citação do réu, nos termos do art. 17, 9º da Lei 8429/92.”

No mais, mantenho o despacho de fl. 1343.

Int.” – grifo e destaque meus.

Com essas considerações, avanço o cerne da controvérsia a respeito da nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Conquanto o artigo 489 do CPC se refira aos elementos essenciais das sentenças, é sabido que as decisões judiciais, à exceção das de impulso oficial que não acarretam prejuízo às partes, necessitam de fundamentação. É o que se interpreta do § 1º do artigo 489 do CPC, que diz não se considerar fundamentada qualquer decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão, que implique numa das situações previstas em seus incisos.

O que torna uma sentença ou decisão judicial nula é a *inexistência* de fundamentação e não a fundamentação insuficiente, sucinta ou inadequada.

“Fundamentar significa motivar a decisão. Em outras palavras, representa o dever de tornar explícito (ou expresso) os fatos e fundamentos jurídicos que embasaram a decisão judicial. Tal exigência é consequência do Estado Democrático de Direito, e também decorre da lógica dos princípios da ampla defesa, do contraditório, da isonomia, da moralidade, da legalidade e da publicidade” (Cali Simão, Improbidade Administrativa – Teoria e Prática, 3ª edição, JHMIZUNO).

Tratando-se de fase preambular, de recebimento da demanda, não é necessário juízo percuciente sobre as questões postas e tampouco extensa argumentação, sendo bastante o exame dos argumentos capazes de, por si só, em tese, infirmar a conclusão. Vigora, nesse momento, o princípio do *in dubio pro societate*.

No caso *sub judice*, entretanto, como bem pontuou a empresa agravante e o Representante do *Parquet* nesta Instância, o juiz apenas entendeu que havia responsabilidade solidária e que a inicial continha documentos com indícios da existência de ato de improbidade administrativa que deveriam ser apurados durante a instrução processual.

Não se trata, ao meu juízo, de fundamentação adequada a legitimar o prosseguimento de uma ação contra quem não foi indicado como réu na ação, mas apenas mencionado genericamente por este durante a sua defesa.

Ademais, em sua defesa prévia a empresa agravante defendeu sua ilegitimidade passiva para figurar na lide, a inoportunidade de litisconsórcio necessário, a inexistência de solidariedade, a ausência de imputação de ato de improbidade administrativa e a ausência de dolo específico, consubstanciando no acórdão do TCU que excluiu sua responsabilidade.

Sobre tais assuntos a decisão judicial silenciou-se, violando, assim, o estatuído no artigo 489 do CPC. Deveras, a motivação das decisões judiciais constitui dever do magistrado, dever este hábil a mostrar à parte sucumbente que a decisão não é fruto da sorte ou do acaso, mas da atuação da lei, permitindo o controle crítico da sentença e possibilitando o dimensionamento da vontade do juiz e a verificação dos limites objetivos do julgado (Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, RT, 16ª edição, pág. 1247).

Com o advento do CPC/2015, o legislador inseriu à condição de **não fundamentada** a decisão judicial que invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, bem como aquela que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (artigo 489, § 1º, III e IV). Na espécie, dizer, com fez o juízo, que “*em que pesem as alegações do réu, observo que a inicial contém documentos com indícios da existência do ato de improbidade administrativa que deverão ser apurados durante a instrução processual*”, configura nítida exposição de pensamento que justificaria qualquer outra decisão de recebimento de petição inicial. E, ao assim fazer, não refutou as teses arguidas em defesa prévia no sentido de que era parte legítima, de que não era caso de litisconsórcio, de que não haveria solidariedade etc.

Portanto, a decisão está maculada e a sua nulificação é medida que se faz imperiosa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a nulidade da decisão que recebeu a petição inicial em face da agravante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - RECEBIMENTO DA INICIAL CONTRA PESSOA JURÍDICA CHAMADA À LIDE PELO RÉU – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – NULIDADE.

I – É nulo o pronunciamento jurisdicional (sentença ou decisão) quando inexistente a fundamentação (art. 93, IX, CF e art. 489, CPC). A fundamentação sucinta, insuficiente ou inadequada não é causa de nulidade da demanda.

II – Na fase preambular de recebimento da petição inicial narrando situação de improbidade administrativa (art. 17, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92) não é necessário juízo percuciente de valor sobre todas as questões apresentadas, bastando a análise daqueles capazes de, por si só, em tese, infirmar a conclusão. Aplicação do princípio “*in dubio pro societate*”.

III – Não se considera fundamentada a sentença/decisão que invocar motivos que se prestam a justificar qualquer outra, bem como aquela que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (artigo 489, § 1º, III e IV).

IV – Caso em que o agravante foi chamado à lide pelo réu do processo e o juízo recebeu a petição inicial baseado unicamente no fato de que havia responsabilidade solidária e que a inicial continha documentos com indícios da existência de ato de improbidade administrativa que deveriam ser apurados durante a instrução processual, sem refutar as teses apresentadas em defesa prévia. Nulidade reconhecida. Decisão nulificada.

V – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a nulidade da decisão que recebeu a petição inicial em face da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5005895-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: DOUGLAS JOSE FIDALGO

Advogados do(a) RECORRENTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5005895-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: DOUGLAS JOSE FIDALGO

Advogados do(a) RECORRENTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União em face da decisão de id 2109020 que deferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Douglas José Fidalgo.

Alega, em síntese, que a parte não demonstrou nenhum fato novo posterior à sentença que denegou a segurança para justificar a suspensão dos efeitos do *decisum* e tampouco garantiu o débito de acordo com a legislação tributária, de modo a cessar a sua exigibilidade.

Diz que o processo administrativo transcorreu em harmonia com os ditames legais, facultando vista e todas as ciências dos atos processuais por via do DTE – domicílio tributário eletrônico. Deste modo, a perda do prazo para a interposição de recurso administrativo não pode originar uma celeuma processual que entrave cobranças regularmente efetuadas pela União.

Assevera que o recurso voluntário interposto defende a tempestividade recursal, questionando a intimação do contribuinte pela via do domicílio tributário eletrônico, contudo, ficou comprovado o acesso à caixa postal em 10.05.2016, iniciando a partir desta a contagem para a interposição do recurso. Todavia, somente após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa é que o recurso foi apresentado, em nítido comportamento de má-fé. Sendo assim, premiá-lo com a subida do recurso ao CARF para julgamento da perempção equivaleria a dar guarida a comportamento de má-fé.

Em contraminuta (id 3268314), Douglas José Fidalgo afirma não ter interesse na perpetuação do processo administrativo, sendo nítida a ausência de sua efetiva ciência, pela via eletrônica, da decisão desfavorável.

Afastada a má-fé, diz que não surtirá efeito prático a apelação caso não mantido o seu efeito suspensivo, haja vista que a União poderá colocar em cobrança o crédito em discussão, com as nefastas consequências advindas deste (protesto, inclusão no CADIN, execução, expropriação de bens etc).

É o relatório.

Decido.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5005895-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: DOUGLAS JOSE FIDALGO

VOTO

A **EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES**: Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação do contribuinte.

Consoante consignou o agravado, constitui questão a ser decidida em sede de preliminar de apelação a validade da intimação realizada pela via eletrônica, de acordo com o DTE – Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte.

Isso porque enquanto a União defende a ocorrência da ciência em 10.05.2016, alega o agravado que não teve ciência inequívoca da decisão administrativa. O reconhecimento ou não da má-fé do agravado, portanto, está condicionado ao reconhecimento ou não da validade do ato eletrônico de intimação.

Cuida-se, portanto, de matéria estranha ao pedido de efeito suspensivo à apelação e que não deve – e nem merece – maiores incursões neste incidente, sob pena de usurpação da via adequada, que é o recurso de apelação.

Por ora, haja vista que a má-fé não se presume, devendo ser cabalmente demonstrada, tenho que o não cumprimento do estatuído no artigo 35 do Decreto nº 70.235/72, por parte da Administração Pública, basta para conceder o pleiteado efeito suspensivo ao recurso do contribuinte.

Edita o dispositivo em comento:

“Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.”

Como em matéria de processo administrativo fiscal a perempção é a perda do prazo para a interposição de um recurso, mostra-se plausível a tese do agravado de que seu recurso deve ser submetido ao CARF, a quem competirá analisar a sua tempestividade. Enquanto a questão não for analisada definitivamente por órgão colegiado competente desta E. Corte, convém atribuir efeito suspensivo à apelação, sem o qual o contribuinte poderá ser cobrado judicialmente.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO – RECURSO ADMINISTRATIVO – PEREMPÇÃO – NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO PELO CARF – ARTIGO 35 DO DECRETO 70.235/72 – MÁ-FÉ QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.

I – Constitui questão a ser decidida em sede de preliminar de apelação a validade da intimação realizada pela via eletrônica, de acordo com o DTE – Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte.

II – Para reconhecer a má-fé do contribuinte quanto à observância do prazo para interpor o recurso administrativo há de se reconhecer, antes, a validade da intimação eletrônica, matéria afeta à apelação.

III – Como a má-fé não se presume, o descumprimento do estatuído no artigo 35 do Decreto nº 70.235/72 por parte da Administração Pública confere plausibilidade ao direito postulado pelo contribuinte, de se conceder efeito suspensivo ao seu recurso de apelação.

IV – Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011913-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HNR USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011913-39.2018.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HNR USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HNR USINAGEM LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, na qual se alega, em apertada síntese, nulidade das CDAs.

Em suas razões recursais, reitera a agravante que as CDAs são inexigíveis porquanto existentes erros na constituição do crédito capazes de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDAs. Aduz que *“as Certidões da Dívida Ativa apresentadas pela União Federal, que embasaram a presente execução fiscal n. 0006666-05.2017.403.6110, não demonstram a exata origem e natureza do crédito. E assim, não demonstram a tipificação legal da cobrança, e neste sentido, o título não goza de certeza e liquidez, atributos indispensáveis exigidos pela lei, motivo pelo qual nula é a Execução Fiscal, o que justifica a revogação da decisão agravada, posto que claramente a lei federal foi infringida.”*

Contraminutado (ID. 3335117), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011913-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HNR USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal ajuizada pela União em face de HNR USINAGEM LTDA., na qual se busca a satisfação de crédito tributário oriundo de IRPJ, IPI, contribuição social sobre o lucro presumido e COFINS.

Verifica-se dos autos que a agravante, em suas razões recursais, cingiu-se à reprodução quase literal dos termos da exceção de pré-executividade.

A agravante aduz que as CDAs seriam inexigíveis, porquanto não respeitariam os requisitos elencados no artigo 202 do CTN e no artigo 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais.

Como já apontado pelo juízo *a quo*, as alegações formuladas são genéricas, não cuidando a excipiente, ora agravante, em apontar expressamente os vícios que eivariam os títulos executivos.

É assentado o entendimento de que a nulidade das Certidões de Dívida Ativa não se presume, devendo sua certeza e sua liquidez ser ilididas por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido a jurisprudência é pacífica:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FEITO AJUIZADO DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. "Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição" (STJ - AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016). 3. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). 4. No caso, segundo consta da certidão de dívida ativa, a constituição do crédito, relativo aos exercícios de 2007 a 2009, ocorreu pela notificação do auto de infração em junho de 2011, de sorte que regularmente ajuizado o feito em maio de 2013. 5. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016). 6. Agravo desprovido.

(AI 00290477220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n.)

""EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. GUIAS DE PAGAMENTO. VALORES ABATIDOS ANTES DA INSCRIÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS. POSSIBILIDADE. 1. "Regese pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Inteligência do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96. 2. Os autos foram ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 109, § 3º da CF) e a apelação foi interposta sob a égide da Lei Estadual nº 11.608/2003, que prevê a possibilidade do diferimento do preparo. 3. A tramitação do recurso sem preparo, amparada por um provimento judicial, não caracteriza deserção. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 4. A oportunidade de produção de prova testemunhal restou preclusa. De qualquer sorte, sem amparo em documentos, não se mostraria suficiente à comprovação inequívoca da unidade dos imóveis penhorados. Alegação de cerceamento de defesa afastada. 5. A instrução mostrou-se suficiente para o órgão julgador formar seu convencimento sobre o bem de família e sobre a individualização de cada um dos imóveis. **6. A presunção de certeza e liquidez da CDA, prevista no artigo 3º da LEF, só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária.** 7. Os valores pagos, comprovados pelas guias de recolhimento de contribuição previdenciária apresentadas pelos embargantes, foram abatidos antes mesmo da inscrição da dívida. 8. Diante da ausência de apresentação ao agente fiscalizador de toda a documentação necessária à análise da contabilidade do contribuinte, pode o Fisco efetuar o lançamento por aferição indireta, nos termos previstos no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991. 9. A ação fiscal é dotada de verossimilhança, presumindo-se sua higidez, e para fins de infirmar a atuação deveria a parte embargante apresentar prova robusta em sentido contrário. 10. O imóvel contíguo ao bem de família, contendo a edificação de uma piscina e uma edícula, caracteriza-se como área destinada ao lazer, de benfeitorias voluptuárias, razão pela qual não atende aos fins específicos da proteção familiar determinada na Lei nº 8.009/90. 11. Apelação não provida."

(Ap 00101632020054039999, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

Diversamente do que propugna a executada, verifica-se que as CDAs acostadas aos autos (ID. 3174988, fls. 8/26) cumprem todos os requisitos formulados pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, para a regular cobrança do crédito.

Os títulos apontam com clareza o nome e localização do devedor, o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, a correção monetária e os demais encargos previstos em lei. Contém, ainda, a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, bem como o número do processo administrativo.

Por fim, não falham em explicitar a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, de modo que as alegações da agravante em sentido oposto divergem diametralmente dos fatos concretos, beirando a temeridade os infundados questionamentos suscitados.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE NULIDADE CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se dos autos que a agravante, em suas razões recursais, cingiu-se à reprodução quase literal dos termos da exceção de pré-executividade. Conforme apontado pelo juízo *a quo*, as alegações formuladas são genéricas, não cuidando a agravante em apontar expressamente os vícios que eivariam os títulos executivos.
2. É assentado o entendimento de que a nulidade das Certidões de Dívida Ativa não se presume, devendo sua certeza e sua liquidez ser ilididas por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.
3. Verifica-se dos autos, que as CDAs acostadas cumprem todos os requisitos formulados pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, para a regular cobrança do crédito, de modo que descabidas as alegações de nulidade.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010780-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010780-59.2018.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade (ID. 3097663, fls. 5/7, e ID. 3097664).

Em síntese, a executada reitera, em seu agravo, as razões trazidas em sua exceção de pré-executividade, alegando: I) ser inconstitucional a inserção dos valores referentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; II) ser cabível a discussão de referida matéria pela via da exceção de pré-executividade, por não haver necessidade de dilação probatória; III) teria ocorrido descumprimento da tutela jurisdicional concedida em ação declaratória; IV) desrespeito aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não-cumulatividade; V) efeito confiscatório da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o ICMS.

Contraminutado (ID. 3533547), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010780-59.2018.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese a qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Nesse sentido, colaciono precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO INCONSTITUCIONAL DA BASE DE CÁLCULO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ADEQUAÇÃO DA CDA. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO AO VALOR REMANESCENTE.

I. A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo do PIS e COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito aos artigos 195, inciso I, e § 4º, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

II. Diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, resta, de fato, ilegítima a cobrança da exação com base nos parâmetros que estabelecia.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1115501/SP), o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior, cobrado com fulcro na lei com vício de constitucionalidade.

IV. Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, verifica-se a ocorrência da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença e da interposição dos recursos, bem como, conforme Súmula 306 do STJ.

V. Preliminar rejeitada. Parcialmente provida a apelação da embargante a fim de determinar que seja refeito o cálculo do PIS e COFINS, excluindo-se da base de cálculo as receitas não-operacionais que eventualmente foram incluídas por força do disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718, declarado inconstitucional."

(APELAÇÃO CÍVEL - 0025414-73.2011.4.03.6182. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 06/12/2017. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

1. A matéria devolvida a essa Corte Regional, em anterior agravo de instrumento, restringiu-se à pretensão de suspensão da execução fiscal de origem.

2. O pronunciamento monocrático, posteriormente mantido por decisão da E. Terceira Turma dessa Corte Regional, tratou do cabimento da exceção de pré-executividade em "obiter dictum", apenas como reforço da razão de decidir, esta consistente na impossibilidade de suspensão da execução fiscal de origem pela ausência de hipótese prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

3. Após pronunciamento dessa Corte em anterior agravo de instrumento, a demanda executiva teve regular prosseguimento, tendo a União apresentado resposta à exceção de pré-executividade, razão pela qual caberia ao MM. Juiz de primeira instância pronunciar-se sobre a matéria oposta pela executada, não podendo deixar de conhecê-la, invocando, para tanto, argumentação consignada como reforço por essa Corte Regional em anterior agravo de instrumento.

4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória.

5. *Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando a alegação de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, nos termos da Lei n. 9.718/1998, bem como da pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

6. *Considerando que a objeção oferecida pela executada veicula matéria eminentemente jurídica, que, como dito, não demanda dilação probatória, não há como acolher a alegação da União no sentido de que "os créditos discutidos foram constituídos mediante declaração prestada pela própria agravante", razão pela qual "mostrar-se-ia imprescindível a realização de dilação probatória, incabível de ser realizada na via da exceção de pré-executividade".*

7. *A pretensão de reconhecimento da nulidade do título não foi enfrentada pelo o MM. Juiz de primeira instância. Ainda que seja matéria de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes em casos análogos.*

8. *Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido."*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0002108-55.2015.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 02/05/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO PRÉEXECUTIVIDADE - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº. 9.718/98: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECÁLULO DA DÍVIDA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - RECÁLULO DA DÍVIDA COM A SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. *A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. No caso concreto, impugna-se exigência tributária com fundamento em decisões do Supremo Tribunal Federal. É viável a análise do tema, em exceção.*

2. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.718/98.*

3. *A exequente deve promover a substituição da certidão de dívida ativa.*

4. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*

5. *A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*

6. *A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.*

7. *Agravo interno provido em parte."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590993 - 0020629-14.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018 - sem grifos no original)

Assim, acompanho o entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada possa ser analisada por meio de exceção de pré-executividade, **mas sob a ressalva de que a parte que alega referido excesso de execução junto aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo**, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

No caso dos autos, contudo, verifico que o juízo a quo não deixou de conhecer da exceção, embora ressalte a impossibilidade de dilação probatória na via escolhida (ID. 3097663, fls. 5/7). Colaciono:

"No caso em tela, a executada pretende o reconhecimento de nulidade na Certidão de Dívida Ativa em face da indevida inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes ao ICMS.

Saliente-se, que o executado trouxe aos autos informações sobre o julgamento em primeira e segunda instância de ação anulatória que visa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Em que pese a procedência da ação, observa-se que, conforme v. Decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não houve o deferimento da repetição de indébito, diante da ausência de prova de recolhimento do tributo.

A mesma situação ocorre na presente ação. De fato, o que se observa é que a executada é contumaz inadimplente. A ausência de prova de pagamento do ICMS que deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ocorrer pela própria falta de pagamento. O fato que se pode concluir é que não se vislumbra qual seria o erro na base de cálculo diante da inércia da executada em fazer a mínima prova de que a base de cálculo inclui valores de ICMS.

Inexistindo prova de pagamento do tributo, não se constata equívoco no lançamento do PIS e da COFINS. Não há nos autos elementos suficientes para afirmar se, de fato, houve a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições e qual o valor a que se referem.

Finalmente, ressalte-se que não cabe nesta exceção de pré-executividade o conhecimento de matéria que demanda produção de prova. Igualmente, não cabe a exceção para discutir outras matérias que não aquelas que o Juízo possa conhecer de ofício.

Pelo exposto, **REJEITO a exceção de pré-executividade interposta.**" [g. m]

Com efeito, a decisão agravada julgou o mérito da exceção interposta, **rejeitando-a por ausência de provas** nos autos de que a executada seria contribuinte do ICMS e que efetivamente tenha pago este tributo, bem como seus valores, de modo a ser possível ao juízo verificar, de pronto, a existência do excesso de execução.

Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, trazendo, inclusive, teses não apresentadas ao juízo de origem, enquanto a decisão que se pretende ver reformada fundamentou-se notoriamente nos **aspectos fático-probatórios**.

Conforme já exposto acima, restou consolidado pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, entendimento do qual compartilho.

Isso não significa que essa tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo e qualquer título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

Essa presunção, segundo esses mesmos artigos, somente pode ser ilidida por **prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite**.

Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de **declaração fornecida pelo próprio contribuinte** e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a **entes federativos diversos** (União e Estados).

Desse modo, seria teratológico demandar da União o recálculo de seus tributos para extrair desses **valores aos quais ela não tem acesso**, infringindo nítida ineficácia à tutela jurisdicional e afastando essa de sua tarefa primordial de resolução de conflitos.

Se é verdade que foi pacificado jurisprudencialmente o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos a título de ICMS, cumpre a este demonstrar a existência e quantificar os valores pagos nesse sentido, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

Nesse sentido, colaciono recente julgado da Sexta Turma deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

3. Cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

5. Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1461152 / SP / 0035818-52.2009.4.03.9999. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 07/06/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

No presente caso, a agravante sequer deu-se ao trabalho de distinguir dentre as quatro CDAs executadas (nºs 80215002100-00, 80615005600-19, 80615005601-08 e 80715004442-70) quais seriam referentes ao PIS e à COFINS (apenas as duas últimas), pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo.

Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pela contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo.

Por fim, tampouco prospera a tese de descumprimento de tutela jurisdicional concedida em ação declaratória, uma vez que, conforme apontado pela União (ID. 3097634, fls. 1/2) e reconhecido pelo juízo *a quo*, a decisão refere-se a débitos de outros períodos (dezembro/2013 a maio/2015), posteriores aos cobrados no presente executivo (junho/2009 a agosto/2013).

Por todo o exposto, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.
4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.
5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, trazendo, inclusive, teses não apresentadas ao juízo de origem, enquanto a decisão que se pretendia ver reformada fundamentou-se notoriamente nos aspectos fático-probatórios.
6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.
7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).
8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.
9. No caso em análise, a agravante sequer deu-se ao trabalho de distinguir dentre as quatro CDAs executadas quais seriam referentes ao PIS e à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo.
10. Tampouco prospera a tese de descumprimento de tutela jurisdicional concedida em ação declaratória, uma vez que a decisão refere-se a débitos de outros períodos (dezembro/2013 a maio/2015), posteriores aos cobrados no presente executivo (junho/2009 a agosto/2013).
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008262-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A
AGRAVADO: ISABELLA DE OLIVEIRA MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008262-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - DF20657
AGRAVADO: ISABELLA DE OLIVEIRA MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANAISA MARIA GIMENES BANHARA FELTRIN - MS21720

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por **Anhanguera Educacional Participações S/A**, mantenedora da **Universidade Anhanguera – UNIDERP**, em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5002765-80.2017.4.03.6000, que deferiu em parte a medida liminar.

No feito de origem, o *writ* foi impetrado por **Isabella de Oliveira Moraes**, em face de ato atribuído ao **Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e ao Reitor da Anhanguera Educacional Ltda. - UNIDERP**, objetivando, liminarmente: (i) que seja determinado às autoridades impetradas o cumprimento das cláusulas terceira e quinta do contrato de financiamento, garantindo, via sistema, a retificação dos valores financiados de modo que passe a constar o subsídio semestral no importe de R\$ 29.007,30, com a abertura de novo prazo para aditamento do contrato, com os valores corretos; (ii) que a impetrada Anhanguera Educacional seja obrigada a abster-se de cobrar a diferença de valores correspondente a R\$ 8.590,05 (ID nº 3810177 - Pág. 8, nos autos de origem).

Na exordial dos autos originários, a impetrante afirma, em síntese, que: (i) é estudante do segundo semestre do curso de Medicina da Universidade Anhanguera – Uniderp, beneficiária do FIES; (ii) conforme o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil anexado, o agente financeiro concedeu crédito global para financiamento do curso de Medicina junto à instituição de ensino no importe de R\$ 409.272,52 para os seis anos de curso, cujo montante individualizado e totalizado na semestralidade corresponde a R\$ 29.007,30 (vinte e nove mil e sete reais e trinta centavos); (iii) no primeiro semestre, contratou o FIES; (iv) o valor da semestralidade para o Financiamento Estudantil era de R\$ 58.014,60 e o valor financiado por ele era de R\$ 29.007,30, o que corresponde, mensalmente, ao importe de R\$ 4.834,55; (v) a efetivação de sua matrícula para o terceiro semestre depende do aditamento do contrato de financiamento estudantil, cuja aceitação ou rejeição deveria ter sido feita, após a prorrogação concedida pelo MEC, até 30/11/2017; (vi) quando realizou o pedido de aditamento do respectivo contrato de financiamento, foi surpreendida com valores a serem financiados bem aquém e diversos do contratado (ID nº 3810177 nos autos de origem).

Alega que, conforme os novos termos constantes no SisFIES, o valor da semestralidade sem desconto continua compreendendo a quantia de R\$ 81.424,00; com desconto, o valor passaria a ser de R\$ 42.983,70; o valor da semestralidade para o FIES passaria a ser de R\$ 40.834,50, enquanto que o valor a ser financiado pelo mesmo seria, atualmente, R\$ 20.417,25, o que corresponde, mensalmente, a R\$ 3.402,87, restando uma diferença no importe de R\$ 8.590,05, a ser arcada semestralmente pela impetrante, aparentemente em decorrência de um erro do sistema de informatização do FIES (ID nº 3810177 nos autos de origem).

As autoridades impetradas prestaram informações no feito de origem.

O Reitor da Universidade Anhanguera – UNIDERP afirmou, em suma, ausência de prerrogativas funcionais, por parte da IES, para alterar o valor a ser contemplado pelo contrato FIES da impetrante para o segundo semestre letivo de 2017 (período 2017.2). Aduziu que a semestralidade em epígrafe, conforme o Sistema Informatizado do FIES (SisFIES), não poderia ultrapassar o valor de R\$ 42.983,70, bem como que o valor máximo financiável pelo FNDE para o contrato da impetrante foi automaticamente reduzido para R\$ 20.417,25 (vinte mil, quatrocentos e dezessete reais e vinte e cinco centavos), sendo este o valor máximo financiável para o período contratado pela parte impetrante. Argumenta que o cálculo é feito automaticamente pelo SisFIES, sem interferência ou possibilidade de alteração pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA) da IES (ID nº 4451316 nos autos de origem). A IES impetrada juntou *print* da tela do SisFIES (ID nº 4451347 - Pág. 2, nos autos de origem).

O Presidente do FNDE, por seu turno, sustentou, em síntese, que, no tocante ao aditamento de renovação para o semestre 2017.2 foi realizada a contratação do financiamento e que não foi possível identificar ocorrência de falhas no sistema. Asseverou ter sido necessário instar a Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), responsável pelo desenvolvimento, manutenção e gerência do SisFIES (conforme art. 2º, da Portaria MEC nº 01/2010), para verificar a ocorrência de óbice sistêmico, e esclarecimento da situação apresentada pela impetrante, para o que requereu prazo não inferior a 30 dias (ID nº 4588535 - Págs. 1/13, nos autos de origem).

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar:

“1) ao Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à retificação das incorreções verificadas no sistema, para possibilitar o correto lançamento dos valores financiados, observando-se o percentual financiado para a impetrante, passando a constar subsídio semestral em montante adequado ao teto financiável pelo FNDE, com a abertura de novo prazo para o aditamento do contrato; e,

2) ao Reitor da Universidade Anhanguera – Uniderp que se abstenha de impor à impetrante restrições decorrentes da trava sistêmica verificada no aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2017, especialmente de exigir a diferença de valores, decorrentes da falha constatada.” (ID nº 5203953 - Pág. 5 nos autos de origem)

Em sede de agravo de instrumento, a Anhanguera Educacional Participações S/A, entidade mantenedora da Universidade Anhanguera – UNIDERP, requer, em síntese, seja reconhecida a legalidade das condutas adotadas pela IES, no que concerne ao óbice à matrícula da agravada e à cobrança das diferenças das mensalidades não abarcadas pelo FIES, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/1999 e das disposições contratuais, bem como no tocante à cobrança da agravada, do valor correspondente ao período 2017.2, em decorrência da validação do aditamento em valor menor ao devido a título de semestralidade. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, conforme art. 1.019, inciso I, do CPC. Caso não seja concedida a antecipação de tutela recursal, requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Pugna pelo provimento do recurso, com a integral reforma da decisão agravada (IDs nº 2318807 e 2318809).

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Elton Venturi, manifestou-se pelo desprovimento do agravo de instrumento (ID nº 3462449).

É o relatório.

VOTO

No caso concreto, a impetrante, ora agravada, obteve junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES financiamento no percentual de 50% do valor da mensalidade para o curso de Medicina.

Debate-se, em sede de agravo de instrumento, sobre a legalidade da imposição, pela Instituição de Ensino Superior agravante, de óbice à rematrícula de estudante de Medicina, beneficiária do financiamento estudantil, e da cobrança das diferenças das mensalidades não abarcadas pelo FIES, em razão de falha sistêmica constatada no SisFIES.

Destaco, da decisão agravada que deferiu em parte a medida liminar, os seguintes fundamentos:

“(…)

Nada obstante a limitação do valor máximo de financiamento, os documentos trazidos aos autos indicam a ocorrência de trava sistêmica que poderia ter prejudicado o aditamento de renovação do contrato da impetrante. Além disso, por oportuno, anota-se que o Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ao prestar informações nos autos do Mandado de Segurança n. 5002792-63.2017.403.6000, que trata de fatos análogos aos destes autos, esclareceu que em consulta à Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), responsável pelo desenvolvimento, manutenção e gerência do SisFies (art. 2º, da Portaria MEC n. 01/2010), verificou-se que efetivamente há uma trava sistêmica que impede a CPSA da IES de inserir os valores corretos das semestralidades da grade curricular a ser cursada no 2º semestre de 2017, limitando-os a R\$42.983,70. Aduziu, porém, que tal limitação refere-se aos valores a serem financiados pelo FIES e não àqueles a serem lançados pela CPSA da IES, a qual deveria poder lançar valores sem limitação do teto estabelecido na PN n. 638/2017. Informou que está a adotar os procedimentos necessários à liberação da trava sistêmica verificada, a fim de retificar os valores lançados, aduzindo que, para tanto, será necessário que o Agente Financeiro estorne o aditamento de renovação contratado para o 2º semestre de 2017, para posterior reenvio do arquivo de contratação com o valor correto da semestralidade a ser contratada, sendo que para tais providências necessita de prazo não inferior a 30 dias. Acresceu que em decorrência dos procedimentos necessários à regularização não haverá prejuízos à aluna, uma vez que todos os repasses das mensalidades abertas serão realizados retroativamente à Mantenedora da IES envolvida, tão logo formalizados os aditamentos, destacando, ainda, que nesse interregno a IES não poderá impedir a estudante de prosseguir seus estudos, por força do estabelecido na Portaria Normativa n. 24, de 20/12/2011, na Portaria Normativa MEC n. 10/2010, e em decorrência da adesão da IES ao FIES.

Nesse contexto, indubitável a existência de óbices sistêmicas no programa de financiamento (SisFies), fato que não pode causar prejuízos à impetrante no que se refere ao aditamento de renovação de seu contrato para o 2º semestre de 2017, sendo aplicável, no caso, o art. 25 da Portaria MEC n. 01/2010, (...)

De outro vértice, a Instituição de Ensino Superior impetrada, na qualidade de delegatária de serviço público constitucionalmente garantido, deve obedecer, entre outros, ao princípio da proporcionalidade, não cabendo impor restrição ou vedação ao acadêmico já beneficiário de FIES, em decorrência de inadimplência causada em razão das falhas (travas sistêmicas) verificadas no SisFies.

“(…)

Ante as considerações feitas, a conduta da Universidade impetrada em recusar/suspender a matrícula da estudante com contrato estudantil firmado com o Fies, bem como a de exigir diretamente da impetrante a diferença de valores verificada com a realização do aditamento de renovação objeto do presente mandamus aparentemente se reveste de ilegalidade e arbitrariedade.

Os documentos acostados aos autos com a petição inicial demonstram a existência do contrato e as providências adotadas para regularizar a inconsistência apontada pelo Sistema SISFIES para realização do aditamento de renovação, donde se conclui que a impetrante procedeu de forma regulamentar ao iniciar o processo de aditamento de renovação na IES, sendo que a conclusão com valores incorretos decorreu de problemas operacionais do sistema. Diante disso, se mostra desarrazoado que a instituição de ensino exija da impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que se originaram em decorrência de erro do sistema.

“(…)

Assim, vislumbra-se o fumus boni iuris. Presente também o periculum in mora reside na existência de data limite para efetivação de matrícula, rematrícula e ajustes de matrícula perante a IES para o próximo semestre a cursar, o que depende do aditamento do contrato de financiamento.

“(…)” (ID nº 5203953 nos autos de origem).

O entendimento firmado pelo MM. juiz de primeira instância não comporta reforma.

Prefacialmente, ressalta-se que o estudante, ao optar por estudar em instituição privada, submete-se às regras legais concernentes ao tema, principalmente às disposições contratuais, celebradas com o estabelecimento de ensino.

O mesmo ocorre no que tange ao contrato de financiamento estudantil celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, que estabelece o cumprimento de regras e condições, tais como os prazos para contratação e subsequentes aditamentos contratuais.

A Portaria Normativa nº 1, de 22 de janeiro de 2010, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, regulamenta a adesão de mantenedoras de instituições de ensino não gratuitas e dá outras providências, preconiza, em seu art. 25, § 2º, *in verbis*:

“Art. 25 (...)

§ 2º O agente operador do Fies poderá estipular valores máximos e mínimos para financiamento ao estudante e para adesão das entidades mantenedoras ao Fundo, bem como para os seus respectivos aditamentos, mediante a implementação de mecanismos para essa finalidade no Sistema Informatizado do Fies (Sisfies). (Incluído pela Portaria Normativa nº 12, de 06 de junho de 2011).”

Na espécie, no que diz respeito à aplicação das cláusulas terceira e quinta do contrato financiamento, que estabelecem o valor da semestralidade financiado no importe de R\$ 29.007,30, observa-se que este é válido para o 1º semestre do ano de 2017, dependendo a sua extensão aos demais semestres do limite máximo financiável pelo FNDE, órgão gestor do FIES, fixado de acordo com a disponibilidade orçamentária destinada ao programa (cf. art. 25, § 2º, da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010). No mesmo sentido é a regra prevista na cláusula segunda, parágrafo primeiro, do contrato (nº 349.609.662), nos termos seguintes: “O valor dos encargos educacionais totais financiados pelo FIES observará, para todos os fins, o limite máximo de financiamento autorizado pelo Ministério da Educação (MEC)” (ID nº 2319285 - Pág. 3).

Sobre o limite máximo para financiamento estudantil, a Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07 de agosto de 2017, dispõe, *in verbis*:

“Art. 1º Estabelecer para o 2º semestre de 2017 o valor máximo de financiamento para realização de contratos e aditamentos de renovação semestral no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil- Fies:

I - Contratos formalizados até o 2º semestre de 2016: R\$42.983,70 (quarenta e dois mil novecentos e oitenta e três reais e setenta centavos).

II - Contratos formalizados a partir do 1º semestre de 2017: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), cabendo ao estudante arcar com a eventual diferença.

Art. 2º Esses parâmetros serão implementados pelo Agente Operador diretamente no Sistema Informatizado do FIES (SisFIES).” (grifei)

Vê-se que o valor financiado da semestralidade constante no contrato de financiamento estudantil celebrado entre a impetrante e o FNDE, no importe de R\$ 29.007,30, é inferior ao limite máximo de R\$ 30.000,00 previsto no art. 1º, inciso II, da Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07.08.2017.

De fato, os documentos acostados aos autos demonstram a existência do contrato de financiamento estudantil e a adoção de providências visando à regularização da incongruência constatada no SisFIES para realização do aditamento de renovação contratual, indicando que a aluna impetrante procedeu de maneira regulamentar ao dar início ao processo de aditamento de renovação na Instituição de Ensino Superior, sendo a conclusão da renovação contratual com valores incorretos em razão de problemas operacionais do sistema.

Inclusive, no feito originário, a IES impetrada apresentou *print* da tela do SisFIES (ID nº 4451347 - Pág. 2, nos autos de origem), restando demonstrado que os limites para aditamento contratual disponibilizados pelo FNDE eram inferiores aos valores contratados pela aluna impetrante e aos previstos na Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07.08.2017.

Ademais, registre-se que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ao prestar informações nos autos do Mandado de Segurança nº 5002789-11.2017.4.03.6000 (Agravo de Instrumento nº 5008115-70.2018.4.03.0000), que trata de fatos análogos aos desta demanda, reconheceu a ocorrência de trava sistêmica no SisFIES que impediu a inserção, pela CPSA da IES, dos valores corretos das semestralidades para o 2º semestre de 2017, tendo informado, ainda, que estava providenciando as correções no sistema necessárias para regularização da situação contratual da parte impetrante.

Nesse cenário, resta evidente a existência de trava sistêmica no programa de financiamento estudantil (SisFIES), gerando erros, o que não pode prejudicar a acadêmica impetrante quanto ao aditamento de renovação contratual para o 2º semestre de 2017 e semestre letivo subsequente, aplicando-se ao caso o disposto no art. 25, *caput*, da Portaria MEC nº 01/2010, que tem a seguinte dicção:

“Art. 25. Em caso de erros ou da existência de óbices operacionais por parte da Instituição de Ensino Superior (IES), da CPSA, do agente financeiro e dos gestores do Fies, que resulte na perda de prazo para validação da inscrição, contratação e aditamento do financiamento, como também para adesão e renovação da adesão ao Fies, o agente operador, após o recebimento e avaliação das justificativas apresentadas pela parte interessada, deverá adotar as providências necessárias à prorrogação dos respectivos prazos, observada a disponibilidade orçamentária do Fundo e a disponibilidade financeira na respectiva entidade mantenedora, quando for o caso. Redação dada pela Portaria Normativa nº 12, de 06 de junho de 2011. (grifei)

De outro giro, a IES agravante, na condição de delegatária de serviço público assegurado constitucionalmente, deve observar, dentre outros, o princípio da proporcionalidade, não sendo cabível a imposição de restrição ou vedação a acadêmico que já seja beneficiário de financiamento estudantil - FIES, em razão de inadimplência ocorrida em decorrência de falhas operacionais (travas sistêmicas) constatadas no SisFIES.

Preceitua a Portaria Normativa nº 24, de 20 de dezembro de 2011, *in verbis*:

“Art. 1º A Portaria Normativa MEC nº 10, de 30 de abril de 2010, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 2º-A:

“Art. 2º-A É vedado às instituições de ensino superior participantes do Fies exigirem pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades do estudante que tenha concluído a sua inscrição no Sisfies.

§ 1º Caso o contrato de financiamento pelo Fies não seja formalizado, o estudante deverá realizar o pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades, ficando isento do pagamento de juros e multa.

§ 2º O estudante perderá o direito assegurado no caput deste artigo caso não formalize seu contrato junto ao agente financeiro dentro do prazo previsto na legislação do Fies, ressalvado o disposto no art. 25 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010.” (...)” (grifei)

O art. 205 da Constituição Federal dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado, e nesse contexto, não há que se admitir que políticas públicas destinadas a esta finalidade, como o FIES, sejam esmaecidas por falhas sistêmicas. Estatui o art. 205 da CF, *in verbis*:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Ressalte-se que o FIES tem como escopo facilitar o acesso ao ensino superior pelos alunos.

Com efeito, havendo falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional, e restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, ao estudante deve ser permitido celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.

Não é razoável que a Universidade agravante exija da parte impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que tiveram origem em razão de inconsistência do sistema SisFIES, sem que a estudante tenha dado causa. Esse entendimento encontra esteio no art. 393 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

No caso dos autos, não se pode impedir a aluna de dar continuidade aos seus estudos com os benefícios do FIES em decorrência de trava sistêmica, problemas administrativos e operacionais do SisFIES. A aluna que não deu causa ao problema não pode ser penalizada pela inconsistência no SisFIES.

Confira-se, sobre o tema, os seguintes precedentes:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS NO SISTEMA INFORMATIZADO. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Verifica-se, dos autos, que **as impetrantes não lograram bom êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto ao FIES, em virtude de falhas no sistema informatizado (SisFIES).**
2. Dessa feita, mostra-se inadmissível que as impetrantes sofram os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que **a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios às suas vontades, sem que lhes pudesse atribuir qualquer culpa.**
3. De mais a mais, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior; nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES.
4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 363416 - 0015368-38.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. REMATRÍCULA. PROBLEMAS NO SISTEMA SISFIES. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

- No caso concreto, o aluno/impetrante obteve, junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, financiamento no percentual de 100% para cursar os últimos quatro períodos do curso superior em discussão na universidade impetrada (contrato n.º 25.2109.185.0003982-75), a partir de do 1º semestre/2014. **Entretanto, foi impedido, em razão de falhas no sistema operacional do Fies (SisFies), de concretizar o aditamento do referido contrato para o 2º semestre de 2015, ao receber a seguinte resposta à solicitação apresentada: o contrato de financiamento encontra-se pendente de correção pelo agente financeiro do FIES. Após a solução desta pendência pela equipe do FIES, o semestre seguinte ao da contratação será disponibilizado para aditamento. Consta-se, contudo, que a irregularidade do estudante no que toca ao aditamento do contrato deu-se por circunstâncias alheias à vontade das partes envolvidas, conforme reconhece o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, nas informações prestadas pelo seu presidente, nas quais é destacado ainda que a IES não pode impedir o acadêmico de prosseguir seus estudos sob o argumento de estar irregular perante o FIES, nos termos da Portaria n.º 24/2011/MEC, bem como por força do instrumento de renovação firmado. Ademais, como salientado pelo Juízo a quo, a Portaria Normativa n.º 01/2010 do MEC determina que, em caso de erros ou ocorrência de ômbices operacionais, o agente operador deverá providenciar a prorrogação dos prazos.**

- Nesse contexto, não se afigura razoável que o estudante venha a sofrer prejuízos por descumprimento ao qual não deu causa. Precedentes.

- Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil.

- Desse modo, não merece reforma a sentença, ao determinar às autoridades impetradas que efetuem a matrícula do impetrante no 9º semestre do curso de Engenharia de Produção Mecânica da Universidade Paulista- UNIP, bem como que possibilitem o aditamento do contrato do impetrante no 1º semestre de 2015 e subsequentes.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 363823 - 0000841-94.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. FALHA NO SISTEMA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. 1. **Em se tratando de falha no sistema SisFIES ou qualquer outra falha de comunicação entre a instituição financeira e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, e comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, não deve o estudante ser impedido de celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil.** 2. Remessa necessária não provida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial."

(REO 00615560520144013700, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/10/2017 PAGINA:.) (grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CIVIL. FNDE. FIES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULAS. EFETIVAÇÃO DE ADITAMENTOS. INCONSISTÊNCIAS DO SISFIES. 1. **O objetivo do FIES é facilitar o acesso de alunos ao ensino superior. Não pode a aluna ser impedida de continuar seus estudos com os benefícios do financiamento em razão dos entraves administrativos e operacionais do SisFIES.** 2. **Incongruência no sistema SisFIES não pode penalizar o aluno que não deu causa ao evento.**"

(TRF4, AC 5002217-94.2016.4.04.7121, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/03/2018) (grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FIES. ADITAMENTO. REMATRÍCULA. INCONSISTÊNCIAS NO SISTEMA DEMONSTRADAS. **A aluna não pode ser prejudicada no direito à educação por conta de inconsistências no sistema SisFIES que impediram a regularização e aditamento do contrato de financiamento estudantil.** Precedentes. Existindo prova pré-constituída, com aptidão para demonstrar a violação ao direito alegado pela impetrante, não há falar em inadequação da via processual eleita."

(TRF4, AC 5000929-77.2017.4.04.7121, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 15/03/2018) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DE ENSINO SUPERIOR. **ERRO OPERACIONAL NO SISTEMA SISFIES. RECONHECIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA DE MENSALIDADES. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Insurgência contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito autoral para condenar os réus a suspender a cobrança dos valores referentes a mensalidades do curso de Direito e assegurar ao autor o aditamento do contrato de financiamento estudantil no sistema SISFIES, não realizado oportunamente por problemas técnicos.
2. Há precedente deste E. Tribunal reconhecendo os problemas enfrentados pelos estudantes no sistema de aditamento contratual do segundo semestre de 2014. Precedente: (PROCESSO: 08037364620144058400, APELREEX/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, JULGAMENTO: 29/09/2015)
3. Em respeito ao direito de acesso à educação, previsto no art. 206 da Constituição Federal e à continuidade de estudos de aluno beneficiário do financiamento estudantil (FIES), **não poderia a Instituição de Ensino Superior ter efetivado a cobrança das mensalidades em atraso, considerando que tinha conhecimento das dificuldades técnicas enfrentadas para o aditamento do FIES, situação que não ocorreu por culpa do aluno.**
4. A vedação à cobrança das mensalidades de aluno beneficiário do FIES está contemplada na Portaria Normativa nº 1, de 30/04/2010, alterada pela Portaria Normativa nº 21, de 26/12/2014.
5. Não sendo a parte Autora responsável pela falha no sistema e tendo suportado os danos causados por este, devida a providência tomada pelo magistrado, que, logo em sede de antecipação de tutela, determinou a regularização de matrícula no seu devido curso, bem como o aditamento do contrato com o FIES.
6. Apelação do FNDE não provida."

(TRF5, PROCESSO: 08011553320154058300, AC/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA (CONVOCADO), 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/03/2018, PUBLICAÇÃO:) (grifei)

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que aparentemente está revestida de ilegalidade e arbitrariedade a conduta da IES agravante de impedir a matrícula da estudante com contrato de financiamento estudantil celebrado com o FIES, assim como a de exigir diretamente da aluna impetrante o pagamento da diferença de valores gerada por falha sistêmica do SisFIES no aditamento de renovação do contrato objeto do writ. Desse modo, resta caracterizado o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* resta consubstanciado na existência de data limítrofe para a efetivação de matrícula perante a IES agravante para o próximo semestre letivo, o que depende da realização do aditamento do contrato de financiamento estudantil.

Destarte, uma vez presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada, deve ser mantida a decisão agravada.

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

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. ERRO OPERACIONAL NO SISFIES. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES A ESTUDANTE EM DECORRÊNCIA DE TRAVA SISTÊMICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ALUNA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, a impetrante, ora agravada, obteve junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES financiamento no percentual de 50% do valor da mensalidade para o curso de Medicina.
2. Debate-se, em sede de agravo de instrumento, sobre a legalidade da imposição, pela Instituição de Ensino Superior agravante, de óbice à matrícula de estudante de Medicina, beneficiária do financiamento estudantil, e da cobrança das diferenças das mensalidades não abarcadas pelo FIES, em razão de falha sistêmica constatada no SisFIES.
3. Prefacialmente, ressalta-se que o estudante, ao optar por estudar em instituição privada, submete-se às regras legais concernentes ao tema, principalmente às disposições contratuais, celebradas com o estabelecimento de ensino.
4. O mesmo ocorre no que tange ao contrato de financiamento estudantil celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, que estabelece o cumprimento de regras e condições, tais como os prazos para contratação e subsequentes aditamentos contratuais.
5. De fato, os documentos acostados aos autos demonstram a existência do contrato de financiamento estudantil e a adoção de providências visando à regularização da incongruência constatada no SisFIES para realização do aditamento de renovação contratual, indicando que a aluna impetrante procedeu de maneira regulamentar ao dar início ao processo de aditamento de renovação na Instituição de Ensino Superior, sendo a conclusão da renovação contratual com valores incorretos em razão de problemas operacionais do sistema.
6. Inclusive, no feito originário, a IES impetrada apresentou *print* da tela do SisFIES, restando demonstrado que os limites para aditamento contratual disponibilizados pelo FNDE eram inferiores aos valores contratados pela aluna impetrante e aos previstos na Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07.08.2017.
7. Ademais, registre-se que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ao prestar informações nos autos do Mandado de Segurança nº 5002789-11.2017.4.03.6000 (Agravo de Instrumento nº 5008115-70.2018.4.03.0000), que trata de fatos análogos aos desta demanda, reconheceu a ocorrência de trava sistêmica no SisFIES que impediu a inserção, pela CPSA da IES, dos valores corretos das semestralidades para o 2º semestre de 2017, tendo informado, ainda, que estava providenciando as correções no sistema necessárias para regularização da situação contratual da parte impetrante.
8. Nesse cenário, resta evidente a existência de trava sistêmica no programa de financiamento estudantil (SisFIES), gerando erros, o que não pode prejudicar a acadêmica impetrante quanto ao aditamento de renovação contratual para o 2º semestre de 2017 e semestre letivo subsequente, aplicando-se ao caso o disposto no art. 25, *caput*, da Portaria MEC nº 01/2010.
9. De outro giro, a IES agravante, na condição de delegatária de serviço público assegurado constitucionalmente, deve observar, dentre outros, o princípio da proporcionalidade, não sendo cabível a imposição de restrição ou vedação a acadêmico que já seja beneficiário de financiamento estudantil - FIES, em razão de inadimplência ocorrida em decorrência de falhas operacionais (travas sistêmicas) constatadas no SisFIES.
10. O art. 205 da Constituição Federal dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado, e nesse contexto, não há que se admitir que políticas públicas destinadas a esta finalidade, como o FIES, sejam esmaecidas por falhas sistêmicas.
11. Ressalte-se que o FIES tem como escopo facilitar o acesso ao ensino superior pelos alunos.
12. Com efeito, havendo falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional, e restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, ao estudante deve ser permitido celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.
13. Não é razoável que a Universidade agravante exija da parte impetrante o pagamento de diferenças de mensalidades que tiveram origem em razão de inconsistência do sistema SisFIES, sem que a estudante tenha dado causa. Esse entendimento encontra esteio no art. 393 do Código Civil.
14. No caso dos autos, não se pode impedir a aluna de dar continuidade aos seus estudos com os benefícios do FIES em decorrência de trava sistêmica, problemas administrativos e operacionais do SisFIES. A aluna que não deu causa ao problema não pode ser penalizada pela inconsistência no SisFIES. Precedentes.
15. Verifica-se, em juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que aparentemente está revestida de ilegalidade e arbitrariedade a conduta da IES agravante de impedir a matrícula da estudante com contrato de financiamento estudantil celebrado com o FIES, assim como a de exigir diretamente da aluna impetrante o pagamento da diferença de valores gerada por falha sistêmica do SisFIES no aditamento de renovação do contrato objeto do *writ*. Desse modo, resta caracterizado o *fumus boni iuris*.
16. Por outro lado, o *periculum in mora* resta consubstanciado na existência de data limítrofe para a efetivação de matrícula perante a IES agravante para o próximo semestre letivo, o que depende da realização do aditamento do contrato de financiamento estudantil.
17. Destarte, uma vez presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada, deve ser mantida a decisão agravada.
18. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011031-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LAYRA LUNZA TRANSPORTES, LOGÍSTICA E LOCAÇÃO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MIKIO SUZUKI - SP171784
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar, interposto por Layra Luyza Transportes, Logística e Locação Ltda. - ME, contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência na ação sob o procedimento comum nº 5010966-18.2018.4.03.6100 (ID nº 7733677 nos autos originários).

Nos autos de origem, a agravante ajuizou ação anulatória de auto de infração de trânsito c/c pedido de tutela provisória de urgência, objetivando provimento jurisdicional que determine à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, liminarmente, que suspenda a Notificação Final de Multa e de todos os seus efeitos, e que ao final declare a nulidade absoluta do Auto de Infração de Trânsito nº 3733644 e respectiva Notificação de Multa RNTRC nº 10010400115878315 (ID nº 7624727 - Pág. 13, nos autos originários).

Narra a exordial dos autos de origem, em suma, que a agravante foi surpreendida com o recebimento da Notificação de Autuação por Infração de Trânsito nº 10010400115878315, sob o fundamento de que, em 03/06/2015, o condutor do veículo de propriedade da autora, ora agravante, evadiu-se da fiscalização da ANTT, conduta que caracteriza infração prevista no art. 34, VII, da Resolução ANTT nº 3.056 de 12/03/2009. Explica que a Notificação Final de Multa acarreta uma sanção no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com vencimento em 10/05/2018, além do cancelamento do Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga – RNTRC da empresa, assim como o impedimento de novo registro pelo prazo de 2 (dois) anos. Aduz, todavia, que a ANTT não possui competência para fiscalizar os condutores e que aludida penalidade está eivada de irregularidades (ID nº 7624727 nos autos originários).

Em suas razões recursais (ID nº 3113958), a agravante sustenta, em síntese, que:

a.-) a decisão imposta pela autoridade de trânsito deve ser cancelada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, ora agravada, visto que eivada de nulidades;

b.-) a balança de fiscalização é móvel, contrariando a própria norma estabelecida pela agravada;

c.-) todos os seus motoristas são extremamente experientes e orientados a seguir a lei, sempre respeitam o Código de Trânsito Brasileiro, assim como as demais normas rodoviárias, porém a sinalização do local onde teria ocorrido a infração é pífia, visto que é móvel.

Requer a concessão de tutela de urgência recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício para que a agravada suspenda a Notificação Final de Multa, assim como todos os seus efeitos, pois a agravante perderá a manutenção do RNTRC. Argumenta que estão presentes o *fumus boni juris*, ante os fatos aduzidos e provas acostadas aos autos que tramitam perante o juízo singular, e o *periculum in mora*, em decorrência do evidente prejuízo que a empresa sofrerá. Postula, ao final, seja integralmente provido o agravo de instrumento, revogando-se ou anulando-se os efeitos da decisão recorrida.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID nº 3273331).

É o relatório.

VOTO

Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fosse determinada à ANTT a suspensão da Notificação Final de Multa e de todos os seus efeitos, sob o argumento de que a penalidade aplicada estaria eivada de irregularidades.

A tutela provisória de urgência foi indeferida sob os seguintes fundamentos:

"(...)

O art. 300, do Código de Processo Civil determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Entretanto, no caso em apreço, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, não há como se aferir, neste juízo de cognição sumária, a alegada nulidade da aplicação da multa, em especial que não houve qualquer evasão da fiscalização realizada pela requerida, situação que somente poderá ser devidamente analisado após a vinda da contestação e produção de provas, mediante o devido contraditório.

(...) (ID nº 7733677 nos autos originários).

O entendimento firmado pelo MM. juiz de primeira instância não comporta reforma.

Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão da Notificação Final de Multa e de todos os seus efeitos.

Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício de seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas". (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO PELA ANTT. DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA REGULADORA PARA TIPIFICAR INFRAÇÕES. EVASÃO DE POSTO DE PESAGEM E FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO 3.056/2009/ANTT. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante precedentes do STJ, as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício de seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001.

2. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que não se trata de autuação por infração de trânsito decorrente da não submissão à pesagem, mas de infração ao normativo da ANTT que dispõe sobre a hipótese de evasão, obstrução ou qualquer outra forma de embaraço à fiscalização. A reforma do acórdão recorrido demanda revolvimento de matéria fática, incidindo, assim, a Súmula 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nesta extensão, não provido."

(REsp 1681181/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017) (grifei)

Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

Nesse norte, cito precedentes desta E. Corte Regional e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. CTB. PRAZO PARA ENVIO DE NOTIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO

1. A ANTT possui em seu âmbito de atuação a incumbência de fiscalizar o serviço de transporte rodoviário.

2. Inaplicação da regra disposta no art. 281, parágrafo único, II, do CTB, pois evasão de fiscalização não se trata de infração de trânsito. Assim, não é necessário que as notificações dessas autuações ocorram no prazo de 30 dias, como determina o Código de Trânsito Brasileiro. Precedentes desta Corte.

3. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Para a declaração de ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

4. Nos termos do art. 333, I e II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, I e II, do CPC/2015), incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

5. No caso em voga, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma indicação de que não transitava pela via em que ocorreu a autuação, ao contrário, trouxe demonstrativos de que o veículo trafegou pela região de Guararema na data de autuação, local onde ocorreu a infração.

6. Inexistência nos autos de qualquer elemento suficiente para o reconhecimento da ilegitimidade do auto de infração. Afastada a condenação ao pagamento de danos morais, tendo em vista a legitimidade da cobrança administrativa.

7. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2.º, do CPC/15, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (art. 98 do CPC/2015).

8. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262388 - 0000235-86.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017) (grifei)

“**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL EDITAL FISCALIZAÇÃO. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO. PESAGEM DE VEÍCULO OBRIGATORIA ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. CTB. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há validade na notificação realizada através de edital na hipótese em que as notificações postais foram remetidas a endereço incorreto do infrator. 2. A ANTT detém competência administrativa normativa e sancionadora quanto ao serviço de transporte de cargas, na forma dos artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001. Legalidade do auto de infração lavrado pela ANTT com suporte no artigo 34, VII, da Resolução nº 3.056/2009/ANTT. 3. A hipótese afasta a incidência do Código de Trânsito Brasileiro, inclusive quanto aos prazos para notificação e constituição da infração, uma vez que se trata de conduta específica e contrária às normas que regulamentam o serviço de transporte de cargas. 4. A Agência Nacional de Transportes Terrestres, na condição de órgão executivo da União e nos limites de sua atuação, tem competência para exercer, diretamente ou mediante convênio, as atribuições expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), nas rodovias federais por ela administrada. 5. O ato administrativo de imposição de multa pela autarquia demandada constitui ato administrativo vinculado que goza da presunção de veracidade e legitimidade, a qual, para ser elidida, necessita da comprovação acerca da existência de vícios, desvios ou abuso de poder. 6. A pretensão punitiva da Administração Pública prescreve em cinco anos, contados da data do fato punível; instaurado o procedimento administrativo para apurá-lo, incide a prescrição intercorrente de trata o §1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que é de três anos. A prescrição da ação executória ocorre em cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito, nos termos do Art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.”

(TRF4, AC 5000304-76.2017.4.04.7207, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 16/08/2018) (grifei)

“**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. ARTIGO 34, VII, RESOLUÇÃO Nº 3.056/2009/ANTT. INCIDÊNCIA. CTB. AFASTAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. A ANTT detém competência administrativa normativa e sancionadora quanto ao serviço de transporte de cargas, na forma dos artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001. O auto de infração que a parte autora visa anular foi lavrado pela ANTT porque o condutor do veículo teria incorrido nos dizeres do artigo 34, inciso VII da Resolução ANTT n.º 3.056/09 (evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização). Na espécie, não se trata de infração de trânsito, mas sim de transgressão a dever da empresa transportadora de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT, no cumprimento de seu poder de polícia. Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 281, II, do Código de Trânsito Brasileiro. Logo, incide, na espécie, o prazo prescricional previsto na Lei nº 9.873/1999.”

(TRF4, AC 5055957-73.2015.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 30/07/2018) (grifei)

É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se insere o auto de infração sobre o qual versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

“**REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÃO. TESTE DE ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE CALIBRAGEM DO APARELHO E UTILIZAÇÃO EM CONDIÇÕES IDEAIS. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. O Tribunal de Justiça a quo fundamentou, com base nos elementos constantes nos autos, a condenação do ora agravante pelo crime do art. 306 do CTB, sendo certo que desconstituir o jugado demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático/probatório, situação que se mostra inviável ante o óbice contido na Súmula n.

7/STJ.

2. No caso, a sentença penal condenatória deu-se também por outros elementos como a confissão do sentenciado e o depoimento do policial que estava fazendo o patrulhamento.

ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO.

ÔNUS DE QUEM ALEGA.

3. Os atos administrativos em geral presumem-se legítimos, cabendo a quem defender o contrário, a prova de sua alegação.

4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 513.189/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) (grifei)

“**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC – SÚMULA 284 DO STF – JULGAMENTO EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – ÔNUS DA PROVA – PARTICULAR – BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO – MATÉRIA DE PROVA – SÚMULA 7 DO STJ – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – TAXATIVIDADE – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.**

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1108111/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 03/12/2009) (grifei)

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E RESPECTIVA NOTIFICAÇÃO DE MULTA.**

1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que trata este feito, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade. Desse modo, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos administrativos.

2. No caso, a agravante afirma que o fato de se tratar de fiscalização móvel contrariaria norma estabelecida pela agravada. Contudo, ao que consta dos autos não houve qualquer questionamento quanto ao tipo de balança (PA 50505.016111/2014-39). A atuação deveu-se ao fato de que o veículo evadiu a fiscalização da ANTT (fls. 115), tendo a agravante alegado, na esfera administrativa, que a luz de sinalização permaneceu verde, bem como que não houve qualquer gesticulação por parte dos agentes da fiscalização para que parasse o veículo, o que evidencia a necessidade de dilação probatória e contraditório.

3. A cópia do documento juntado referente à prova de que se trata de balança móvel, refere-se a outro processo administrativo (50505.052146/2015-12) e auto de infração diverso (3733644).

4. Inexistentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da decisão impugnada.

5. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594149 - 0001310-26.2017.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DE MULTAS PELOS CORREIOS - ECT. ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme constou da bem lançada decisão agravada, não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da ilegalidade das multas aplicadas ou da forma que está sendo realizada sua cobrança.

- Assim, não é possível aferir, de plano, as ilegalidades apontadas pela recorrente, sendo que os documentos colacionados em mídia digital indicam, em princípio, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT adotou as formalidades legais e contratuais para aplicação das multas, com observação ao contraditório e à ampla defesa, além de ter apreciado os recursos e defesas apresentadas pela recorrente antes de aplicar as penalidades cominadas.

- Nesse sentido, não é de se ignorar que os atos da administração gozam de presunção de legitimidade e legalidade, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca do agravante.

- Assim, prima facie, verifico que a análise das alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente depende, no mínimo, de esclarecimentos pela autoridade administrativa, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando configurada, em cognição sumária, a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela recursal.

- Destarte, afigura-se razoável que o pedido formulado na inicial seja submetido ao contraditório e, caso necessário, à dilação probatória, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente.

- Agravo regimental não conhecido.

- Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 541763 - 0025128-12.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016) (grifei)

Em exame perfunctório, constata-se da documentação acostada aos autos de origem e ao presente recurso que houve observância ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo perante a ANTT (PA 50505.052146/2015-12), tendo sido apreciados a defesa (Análise de Defesa nº 23716/2015, fl. 23 – ID nº 7624743 - Pág. 1, nos autos originários e ID nº 3113971 - Pág. 28, nos autos do agravo de instrumento) e o recurso (Análise de Recurso nº 19547/2016, fl. 61, ID nº 7624746 - Pág. 1, nos autos originários e ID nº 3113971 - Pág. 41, nos autos do agravo de instrumento) apresentados pela agravante.

Importa ressaltar que a parte autuada defende-se dos fatos descritos pela autoridade administrativa na autuação, e não da capitulação legal.

Não há que se falar em nulidade no processo administrativo perante a ANTT por erro material no primeiro parágrafo do despacho decisório da Análise de Defesa nº 23716/2015, em que consta “artigo 34, inciso I, alínea “a” da Resolução ANTT nº 3056/2009”. Nota-se que no mesmo parágrafo consta por extenso a indicação correta da conduta, ou seja: “evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização”. Ademais, no mesmo documento, no quinto parágrafo, consta a capitulação correta da infração de evasão à fiscalização da ANTT, imputada à agravante: “inciso VII do art. 34 da resolução ANTT n.º 3.056/2009” (ID nº 7624743 - Pág. 1, nos autos originários e ID nº 3113971 - Pág. 28, nos autos do agravo de instrumento).

Vê-se que o erro de digitação em um parágrafo do aludido documento de Análise de Defesa não acarretou prejuízo à agravante, que exerceu seu direito de defesa de forma adequada.

No presente caso, a agravante alega que o fato de tratar-se de fiscalização com balança móvel contraria norma estabelecida pela agência reguladora agravada. Contudo, colhe-se das decisões proferidas, em sede de apreciação de defesa e recurso administrativo, que a autuação deveu-se ao fato de que o veículo teria se evadido da fiscalização da ANTT, em um Posto Geral de Fiscalização da agravada, em que são fiscalizadas todas as exigências do Transporte Rodoviário de Cargas e Passageiros, e não apenas a fiscalização de excesso de peso (IDs nº 7624743 - Pág. 1 e nº 7624746 - Pág. 1, nos autos originários). A mera evasão à fiscalização da ANTT configura infração prevista no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009.

Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada nulidade da aplicação da multa pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelo condutor do veículo da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.

Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.

Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.

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

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO FINAL DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fosse determinada à ANTT a suspensão da Notificação Final de Multa e de todos os seus efeitos, sob o argumento de que a penalidade aplicada estaria evadida de irregularidades.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão da Notificação Final de Multa e de todos os seus efeitos.
3. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador.
4. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.
5. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.
6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se insere o auto de infração sobre o qual versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.
7. Em análise perfunctória, constata-se da documentação acostada aos autos de origem e ao presente recurso que houve observância ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo perante a ANTT, tendo sido apreciados a defesa e o recurso apresentados pela agravante.
8. Importa ressaltar que a parte autuada defende-se dos fatos descritos pela autoridade administrativa na autuação, e não da capitulação legal.
9. Não há que se falar em nulidade no processo administrativo perante a ANTT por erro material no primeiro parágrafo do despacho decisório da Análise de Defesa nº 23716/2015, em que consta “artigo 34, inciso I, alínea “a” da Resolução ANTT nº 3056/2009”. Nota-se que no mesmo parágrafo consta por extenso a indicação correta da conduta, ou seja: “evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização”. Ademais, no mesmo documento, no quinto parágrafo, consta a capitulação correta da infração de evasão à fiscalização da ANTT, imputada à agravante: “inciso VII do art. 34 da resolução ANTT n.º 3.056/2009”.
10. Vê-se que o erro de digitação em um parágrafo do aludido documento de Análise de Defesa não acarretou prejuízo à agravante, que exerceu seu direito de defesa de forma adequada.
11. No presente caso, a agravante alega que o fato de tratar-se de fiscalização com balança móvel contraria norma estabelecida pela agência reguladora agravada. Contudo, colhe-se das decisões proferidas, em sede de apreciação de defesa e recurso administrativo, que a autuação deveu-se ao fato de que o veículo teria se evadido da fiscalização da ANTT, em um Posto Geral de Fiscalização da agravada, em que são fiscalizadas todas as exigências do Transporte Rodoviário de Cargas e Passageiros, e não apenas a fiscalização de excesso de peso. A mera evasão à fiscalização da ANTT configura infração prevista no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009.
12. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada nulidade da aplicação da multa pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelo condutor do veículo da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.
13. Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.
14. Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.
15. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009314-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO FERNANDO DE OLIVEIRA BERALDO - SP299711, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS - SP177582, JOSE CANHADA - SP86303
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LA TORRE FRANCO LIMA - SP328983

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009314-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS - SP177582, JOSE CANHADA - SP86303
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LA TORRE FRANCO LIMA - SP328983

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela específica “in limine” e “inaudita altera pars”, interposto por Antonio Carlos dos Santos, contra decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança nº 5001906-91.2018.4.03.6109.

Nos autos de origem, o agravante impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que declare a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar nº 15R000074/2015, em trâmite perante a 15ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina OAB/SP, assim como dos efeitos da respectiva decisão administrativa, até a decisão definitiva do *writ*.

Narra a exordial do *mandamus* que o impetrante, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP, teve representação em seu desfavor, formulada por Julio Fernandes da Silva, sob a afirmação de que havia recebido valores decorrentes de ajuizamento de reclamação trabalhista, não tendo repassado as quantias ao representante, fato este que fundamentou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar nº 15R000074/2015, que estaria evadido de nulidades.

Em suas razões recursais (ID nº 2693357), o agravante, preliminarmente, sustenta que o autor da representação no processo ético-disciplinar Julio Fernandes da Silva deve figurar como litisconsorte passivo no mandado de segurança, devendo ser notificado na pessoa de sua advogada;

No mérito, o agravante sustenta, em síntese, que:

a.-) o Processo Disciplinar nº 15R000074/2015 está eivado de nulidades processuais que ensejaram nítida insegurança jurídica, invalidando a pena de suspensão imposta ao agravante, prevista no art. 34, incisos XX e XXI, e no art. 37, inciso I, §§ 1º e 2º, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94, bem como descaracterizando o devido processo legal;

b.-) a falta de notificação inicial válida no Processo Disciplinar caracteriza o cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório;

c.-) a notificação inicial enviada para endereço diverso, foi recebida por terceiro, pessoa estranha ao impetrante, não habilitado como procurador ou representante legal do mesmo no processo disciplinar, que não repassou a correspondência ao interessado, violando-se o sigilo imposto pelo art. 72, § 2º, da Lei nº 8.906/94;

d.-) o defensor dativo redigiu peça de defesa prévia que não contemplou o direito de defesa em sua plenitude, com argumentos insuficientes e sem a apresentação de qualquer documento ou indicação de testemunhas, atuando de maneira perfunctória ou desidiosa, com apenas uma única participação nos autos;

e.-) após a declaração de instauração do processo ético-disciplinar em face do impetrante, a autoridade agravada fixou prazo para apresentação das razões finais sem nomear defensor dativo;

f.-) não ocorreu o processamento regular naquele feito e não foi oportunizado o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, descaracterizando o devido processo legal e trazendo insegurança jurídica

Requer a reforma da decisão agravada para imediata concessão da liminar pleiteada, conforme autorizado pelo art. 300, *caput*, e § 2º, do NCPC, com a imposição da ordem à autoridade coatora para a revogação da suspensão do exercício profissional imposta ao agravante nos Autos do Processo Disciplinar nº 15R000074/2015, reabilitando-o ao exercício da advocacia, mantendo em definitivo a liminar requerida até decisão final proferida no *mandamus*.

A Ordem dos Advogados do Brasil apresentou contraminuta ao agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que não há que se falar em cerceamento de defesa, tampouco em nulidade do processo disciplinar, visto que agravante foi notificado em todos os atos, bem como teve oportunidade de manifestar-se a respeito de todos eles. Requer seja negado provimento ao agravo de instrumento (ID nº 3238255).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito, sendo desnecessário o pronunciamento ministerial de mérito (ID nº 3434054).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009314-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS - SP177582, JOSE CANHADA - SP86303
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Insurge-se o agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança visando à revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado que lhe foi imposta nos autos do Processo Disciplinar nº 15R000074/2015, pelo Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da OAB/SP.

Prefacialmente, analiso a preliminar de legitimidade passiva suscitada pelo agravante.

Dispõe a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 1º, § 1º, *in verbis*:

“Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la **por parte de autoridade**, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.” (grifei)

Da leitura do art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, depreende-se que somente possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que praticar o ato ilegal ou com abuso de poder, a quem é dirigida a ordem no *writ*.

Na espécie, o autor da representação no processo ético-disciplinar perante a OAB/SP, Sr. Julio Fernandes da Silva, cliente do agravante em ação trabalhista, não possui legitimidade para figurar como litisconsorte passivo no mandado de segurança, uma vez que não possui a qualidade de autoridade coatora, e, por conseguinte, não lhe cabe suportar o encargo da decisão mandamental.

Destarte, somente deve ser mantido no polo passivo do *writ* o Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED (Tribunal de Ética e Disciplina) da OAB/SP.

Passo ao exame do mérito.

A liminar foi indeferida, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

“As explanações contidas na inicial não permitem vislumbrar, nesta análise superficial, a presença dos requisitos necessários para a concessão parcial da liminar estabelecidos no artigo 7º, III da Lei n.º 12.016/09, consistentes na plausibilidade do direito e no perigo da demora.

Sobre a pretensão trazida aos autos há que se considerar que o processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação dos interessados, que não pode ser anônima. Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator um de seus integrantes, para presidir a instrução processual. Por seu turno, o relator pode propor ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção o arquivamento da representação, quando estiver desconstituída dos pressupostos de admissibilidade.

Documentos que instruem o Processo Administrativo Disciplinar nº 15R000074/2015 revelam que a notificação inicial foi recebida no endereço profissional alegado pelo impetrante, qual seja, Rua Marechal Deodoro, nº 1308, Bairro Alto, Piracicaba e, ademais, não consta que o referido documento teria sido entregue “aberto”, ou seja, não lacrado, não havendo, assim, que se falar em nulidade, tendo inclusive sido nomeado defensor dativo para a defesa prévia, em razão da revelia do impetrante, em obediência ao artigo 59 do CED (Código de Ética, RESOLUÇÃO N. 02/2015) (fl. 01 do ID 5256366, relativa à fl. 75 do PA, ID 5256381, fl.01 ID, relativa à fl.166 do PA). :

“Art. 59. Compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para prestar esclarecimentos ou a do representado para apresentar defesa prévia, no prazo de 15 (quinze) dias, em qualquer caso.

§ 1º A notificação será expedida para o endereço constante do cadastro de inscritos do Conselho Seccional, observando-se, quanto ao mais, o disposto no Regulamento Geral.

§ 2º Se o representado não for encontrado ou ficar revel, o Presidente do Conselho competente ou, conforme o caso, o do Tribunal de Ética e Disciplina designar-lhe-á defensor dativo.

§ 3º Oferecida a defesa prévia, que deve ser acompanhada dos documentos

A par do exposto, não se verifica nulidade quanto à ausência de nomeação de defensor dativo para fase processual de instrução probatória, pois o impetrante apresentou defesa, o que se verifica pela decisão de Dr. Willian Nagib Filho, Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar, cujo teor segue na cópia da imagem:

(...)

Em consonância há voto do Dr. Carlos do Prado Filho, que atesta não haver qualquer ilegalidade e tampouco nulidade, nos atos praticados no referido procedimento disciplinar que culminou na aplicação da pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias (ID 5256420).

Destarte, da análise dos autos do Processo Administrativo Disciplinar se infere observância do princípio do devido processo legal, e seus consectários princípios da ampla defesa e do contraditório (ID 5256461). Posto isso, **defiro os benefícios da justiça gratuita e indefiro a medida liminar.**” (ID nº 2694798 – Pág. 1/4, grifos no original)

O entendimento firmado pela MM. juíza de primeira instância não comporta reforma.

Verifica-se da documentação acostada aos autos que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de liminar para revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado imposta ao agravante.

É assente na jurisprudência pátria o entendimento de que não incumbe ao Poder Judiciário iniscuir-se em questões decisórias no âmbito administrativo, competindo-lhe somente o exame da legalidade dos atos, de modo que as questões concernentes ao mérito do caso não poderão ser apreciadas no presente feito.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta E. Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DA OAB/SP. SUPOSTA NULIDADE. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Alega o apelante violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório aplicáveis ao processo administrativo, ocasionando cerceamento de defesa e nulidade do processo administrativo, vez que as testemunhas por ele indicadas deveriam ser intimadas pela autoridade coatora.

-**Cumpra consignar que ao Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, cabe apenas apreciar a regularidade do processo, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.** Ou seja, ao Judiciário incumbe observar, tão-somente, os possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law, além da verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da suspensão profissional, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.

-Ao analisar o feito, verifico que diferente do que alegado pelo apelante, todos os atos administrativos questionados foram realizados observando o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

-Nos termos da notificação de fls. 902, o apelante foi intimado a comparecer na audiência para prestar depoimento pessoal, sendo informado que deveria incumbir-se do comparecimento de suas testemunhas já arroladas, conforme o disposto no § 2º, do art. 52, do Código de Ética e Disciplina da OAB.

-O apelante não comprovou em nenhum momento ter requerido a intimação pessoal de suas testemunhas, pelo contrário, às fls. 906 há informação de desistência da oitiva de testemunhas por parte do apelante.

-Ainda, nos termos dos documentos de fls. 922/926, o próprio apelante alega que confundiu-se com a data da audiência, razão pela qual, deixou de levar suas testemunhas, requerendo ainda prazo de 90 (noventa) dias para que fossem colhidos depoimentos das testemunhas nos autos de ação que tramita na 6ª Vara Cível, para posterior juntada e melhor instrução do processo administrativo.

-Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369236 - 0007582-06.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018) (grifei)

O art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, dispõe que: “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

Cuida-se de norma constitucional de eficácia contida, com aplicabilidade direta e imediata, porém não de forma integral, por ser restringível mediante lei que venha a regulamentá-la.

A Lei n.º 8.906/94, que versa sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), regulamenta aludido dispositivo constitucional, preconizando, em seu art. 44, II, *in verbis*:

“Art. 44. A **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, **tem por finalidade:**

II - **promover**, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a **disciplina dos advogados** em toda a República Federativa do Brasil.” (grifei).

A Ordem dos Advogados do Brasil, na qualidade de entidade de supervisão do exercício profissional, possui o poder-dever de instaurar o processo disciplinar tão logo tome ciência de qualquer falta cometida.

Compulsando os autos, observa-se que o Processo Disciplinar nº 15R000074/2015 foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB/SP, órgão competente, conforme o art. 70, § 1º, da Lei nº 8.906/94, para apurar fatos que indicavam a possibilidade de ocorrência de infração disciplinar, consistente no recebimento de valores decorrentes de ação trabalhista sem repassá-los ao cliente e sem prestar-lhe contas, consoante o art. 34, incisos XX e XXI, da Lei nº 8.906/94.

Os artigos 72 e 73 da Lei nº 8.906/94 dispõem sobre os procedimentos a serem adotados no curso do processo disciplinar perante a OAB:

"Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova." (grifei)

Nos termos do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.906/94 compete privativamente ao Conselho Seccional da OAB editar seu regimento interno e resoluções. Com fundamento nesta competência, editou-se o Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, sendo cabível a transcrição dos seguintes dispositivos que versam sobre procedimentos a serem adotados pelo Tribunal de Ética e Disciplina, *in verbis*:

"Art. 134 - O Tribunal de Ética e Disciplina é órgão destinado a orientar e aconselhar a respeito da ética profissional, competindo-lhe, também, por força do que dispõe a Lei nº 8.906/94, instruir e julgar processos disciplinares, observando as regras do Estatuto e o Regulamento Geral, aplicando, nos casos omissos, princípios expostos na legislação processual penal.

Parágrafo único - Na sua função ética, além de outras, expedirá "resoluções" visando a fazer com que o advogado se tome merecedor de respeito, contribuindo para o prestígio da classe, mantendo, por outro lado, no exercício da profissão, independência absoluta.

(...)

Art. 142 - O procedimento disciplinar será instaurado a requerimento da parte, por representação de qualquer autoridade ou "de ofício".

§ 1º - Apresentada a representação - ou ela determinada -, a Secretaria fará as anotações devidas, em livro próprio e fichas organizadas, autuando a peça inicial e eventuais documentos. Deverá constar da representação "rol de testemunhas", quando for o caso.

§ 2º - Recebidos os autos, o Presidente da Turma designa assessor, a quem compete, após a defesa prévia, exarar fundamentado parecer preliminar, quanto ao seguimento ou não da representação.

§ 3º - Concluindo o assessor pelo arquivamento da representação, o Presidente convocado do parecer, o acolherá, ad referendum da Turma. Em caso contrário, o Presidente declara instaurado o processo disciplinar deferindo as provas, pelas quais houver protesto.

§ 4º - Cabe ao instrutor presidir a instrução, ao fim da qual abre prazo para as partes apresentarem, querendo, as suas alegações finais.

§ 5º - Com as alegações finais, o relator organizará seu relatório-voto, sendo o processo colocado em pauta para julgamento, cientificadas as partes do dia, local e hora do ato, quando, então, poderão fazer sustentação oral (prazo de quinze minutos).

§ 6º - Para realização da sessão de julgamento é necessária a presença mínima de 5 (cinco) membros relatores, sendo as deliberações tomadas por maioria.

§ 7º - Realizado o julgamento será elaborado o respectivo Acórdão que será publicado na forma prevista no § 2º do artigo 143, observado quanto ao Representante e na hipótese prevista no § 3º do mesmo artigo 143, as determinações ali constantes.

§ 8º - Eventuais "embargos de declaração" serão submetidos à apreciação do relator e postos em julgamento pela Turma ou Turmas.

§ 9º - O "juízo de admissibilidade" dos demais recursos, previstos em lei, será apreciado, em primeira mão, pelo relator do órgão para o qual é dirigido o inconformismo.

§ 10 - Cabe ao Presidente de cada uma das Turmas apreciar e decretar a prescrição de processo disciplinar.

§ 11 - Tratando-se de representação sem nenhum fundamento ou desacompanhada de um mínimo de prova dos fatos alegados, o Presidente do TED, por delegação do Conselho, e os Presidentes de Turmas, por delegação do Presidente do TED, poderão determinar o arquivamento, liminar, do pedido.

§ 12 - Para a imposição da medida cautelar prevista no art. 70, § 3º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, é necessária a presença, no mínimo, de 8 (oito) membros da Turma, deliberando-se por maioria.

§ 13 - No desempenho de suas funções, as Turmas serão auxiliadas por assessores, instrutores, defensores e assistentes.

Art. 143 - As notificações iniciais para apresentação de defesa prévia e as comunicações das determinações emanadas de Relatores deverão ser feitas por carta, com aviso de recebimento, no endereço indicado pelo advogado para recebimento de correspondência, no cadastro da OAB. Não sendo encontrado o destinatário, será feita a publicação de edital pela Imprensa Oficial do Estado, e não acudido o chamamento, o representado é havido como revel, não podendo ser alegada a ineficácia do chamamento."

(...)

§ 2º - As demais notificações, intimações e comunicações, no curso do processo disciplinar, serão feitas por meio de publicação pela Imprensa Oficial do Estado, devendo as publicações observar que os nomes das partes deverão ser substituídos pelas respectivas iniciais e números de inscrição, nome completo e número da OAB de seus procuradores e/ou defensores.

(...) (grifei)

Por seu turno, o art. 137-D, §§ 1º a 3º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB dispõe que:

"Art. 137-D A notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional.

§ 1º Incumbe ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante.

§ 2º Frustrada a entrega da notificação de que trata o caput deste artigo, será a mesma realizada através de edital, a ser publicado na imprensa oficial do Estado.

§ 3º Quando se tratar de processo disciplinar, a notificação inicial feita através de edital deverá respeitar o sigilo de que trata o artigo 72, § 2º, da Lei 8.906/94, dele não podendo constar qualquer referência de que se trate de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede do Conselho Seccional ou da Subseção para tratar de assunto de seu interesse." (grifei)

No caso em apreço, o Processo Disciplinar nº 15R0000742015 foi instaurado por meio de representação protocolada em 26/01/2015 (fl. 03 - ID nº 3238262 - Pág. 7) e autuada em 10/02/2015 (IDs nº 3238262 - Págs. 4/5), formulada por Julio Fernandes da Silva, cliente do advogado representado, ora agravante.

Importa consignar que no cadastro do agravante na OAB constavam dois endereços, quais sejam, residencial e profissional (fls. 51/52 - ID nº 3238265 - Págs. 4/5).

Observa-se que a notificação inicial, datada de 11/02/2015, foi enviada para o endereço profissional do agravante que constava no cadastro da OAB, tendo sido a correspondência de notificação recebida por terceiro em 26/02/2015, conforme aviso de recebimento – AR (fl. 45 - ID nº 3238264 - Págs. 9/10). Todavia, não consta que aludido documento tenha sido entregue “aberto”, isto é, não lacrado. Desta feita, ante a ausência de prova de violação de sigilo, inexistente nulidade quanto a este ponto.

Incumbe ao advogado manter atualizado o seu endereço profissional e residencial no cadastro no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 137-D, § 1º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Caso o agravante tenha se estabelecido em outro endereço, sem cumprir sua obrigação de atualizar o seu cadastro perante a OAB, deverá arcar com os ônus decorrentes de sua descídia.

Uma vez que o agravante não foi localizado no endereço profissional registrado perante a OAB/SP, foi publicado, em 14/05/2015, Edital de Chamamento (fl. 58 - ID nº 3238265 - Pág. 11). Houve a reabertura do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa prévia pelo agravante, tendo sido a correspondência datada de 15/06/2015 enviada para os endereços residencial e profissional constantes no cadastro do Conselho Seccional da OAB (fls. 70 e 73 – ID nº 3238266 - Págs. 1, 2, 7 e 8).

Por ter sido frustrada a notificação inicial por via postal, encaminhada aos endereços constantes no cadastro do agravante junto à OAB/SP, foram publicados editais com notificações ao representado, ora agravante. Assim, não há que se falar em nulidade na notificação inicial tampouco nas notificações subsequentes.

Confira-se, nesse norte:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. **OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULDADES NÃO CONFIGURADAS.** IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil, entidade de supervisão do exercício profissional, vela pelo respeito e boa reputação da instituição e dos advogados de modo geral, tendo, para tanto, o poder-dever de instaurar o procedimento disciplinar assim que tome conhecimento de qualquer falta cometida.
 2. O Processo Administrativo Disciplinar n.º 2.463/2007 foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho da OAB, órgão competente, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n.º 8.906/94, objetivando a apuração de fatos e documentos que indicavam a possibilidade de ocorrência de infração disciplinar, consistente em retenção abusiva dos autos da execução criminal n.º 594.491, nos termos do art. 34, XXII, da Lei n.º 8.906/94.
 3. Com base no art. 58, I, da Lei n.º 8.906/94, foi editado o Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, que regulou os procedimentos a serem adotados pelos Tribunais de Ética e Disciplina.
 4. **Não tendo sido o apelante localizado no endereço registrado ao seu domicílio perante a OAB, foi publicado, em 16/04/2008, edital de chamamento, sendo, posteriormente, decretada a sua revelia e nomeada como sua defensora dativa, a Dra. Gisela Belluzzo de Almeida Salles, que apresentou esclarecimentos preliminares em 17/06/2008.**
 5. Posteriormente, o Presidente da Terceira Turma Disciplinar, Dr. Fernando Calza de Salles Freire, designou, em 19/06/2008, Assessor, cujo parecer foi acostado à fl. 69 e, em 17/09/2009, Instrutor, que apresentou parecer à fl. 83, o qual foi acolhido pela Presidência para declarar encerrada a fase instrutória, sendo nomeado, em 04/08/2010, o Relator Dr. Oswaldo Guimarães Monforte, cujo voto foi acolhido, por votação unânime, pela referida Turma.
 6. **Da análise das cópias do Processo Administrativo Disciplinar n.º 2.463/2007, nota-se que houve estrita obediência aos preceitos constitucionais e legais que regulam a matéria, tendo sido observado o devido processo legal na instauração, instrução, processamento e julgamento do referido processo.**
 7. O art. 109, do Regulamento Geral da OAB, com a redação conferida pela Resolução n.º 04/2010, publicada no DOU de 16/02/2011, diz respeito, tão somente, à constituição das Câmaras Recursais dos Conselhos Seccionais e não à constituição dos seus Tribunais de Ética, os quais não precisam ser compostos exclusivamente por conselheiros eleitos.
 8. Com base no art. 499, caput do Código de Processo Civil, verifica-se a falta de interesse recursal da ré, tendo em vista que o pedido inicial foi julgado totalmente improcedente, restando a parte autora condenada ao pagamento das despesas processuais e verba honorária, falecendo-lhe, portanto, o interesse recursal, razão pela qual o seu apelo resta manifestamente inadmissível.
 9. Recurso adesivo não conhecido e Apelação improvida.”
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1926961 - 0003922-09.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014) (grifei)

Posteriormente, o agravante teve decretada a sua revelia, sendo nomeado como seu defensor dativo o Dr. Cristiano Aneas (fl. 75 - ID nº 3238266 - Pág. 11), que apresentou defesa prévia, protocolada em 11/09/2015 (fls. 150/151 - ID nº 3238273 - Págs. 13/14), em observância ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

A nomeação de defensor dativo foi decorrente da ausência de manifestação do interessado, tendo sido apresentada defesa prévia pelo defensor que, embora elaborada de maneira concisa, encontrava-se em consonância com os elementos disponíveis nos autos. Assim, não há que se falar em julgamento sem defesa e não há como desqualificar a defesa prévia apresentada pelo defensor dativo, visto que foi a inércia da própria parte interessada que lhe deu causa.

Não se vislumbra nulidade na decisão proferida pelo Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar, Dr. Willian Nagib Filho (fl. 166 - ID nº 3238276 - Pág. 4), que decidiu pela desnecessidade de nomeação de defensor dativo naquela fase processual, considerando que já havia sido apresentada defesa. Observa-se que na referida decisão, que encerrou a fase instrutória, entendeu-se que não havia outras provas a serem produzidas, tendo sido determinada a notificação das partes para oferecerem razões finais.

No caso dos autos, em que houve apresentação de defesa prévia, a ausência de nomeação de defensor dativo para apresentar razões finais não enseja nulidade no processo disciplinar perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, conforme inteligência da Súmula Vinculante nº 5º do C. STF, que dispõe, *in verbis*: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

O feito disciplinar tramitou até seus últimos termos, culminando com a decisão final. O assessor relator Dr. Carlos Prado Filho emitiu relatório-voto, pugrando pela procedência da representação feita em face do representado, ora agravante, por infringência aos incisos XX e XXI do art. 34 do EOAB, aplicando-lhe a pena prevista no art. 37, inciso I, e §§ 1º e 2º, do EOAB (fls. 198/200 – ID nº 3238279 - Págs. 4/6). Os membros da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED, por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgaram procedente a representação, aplicando ao agravante a pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas (fls. 201/202).

Frise-se que o agravante, mesmo devidamente intimado, mediante publicações por editais realizadas pelas iniciais de seu nome e número de inscrição na OAB, quedou-se inerte e não se manifestou nos autos do Processo Disciplinar oportunamente, somente comparecendo no feito após a aplicação da pena de suspensão, em 16/02/2018, quando entregou sua carteira de identidade de advogado à Ordem dos Advogados do Brasil (fl. 213 – ID nº 3238588 - Pág. 1).

Do exame das cópias extraídas do Processo Disciplinar nº 15R0000742015 acostadas aos autos, em sede de cognição sumária, na via estreita do agravo de instrumento, verifica-se que houve observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa no curso da instrução, processamento e julgamento do aludido processo.

Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).

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

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança visando à revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado que foi imposta ao agravante nos autos de Processo Disciplinar, pelo Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da OAB/SP.
2. Da leitura do art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, depreende-se que somente possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que praticar o ato ilegal ou com abuso de poder, a quem é dirigida a ordem *writ*.
3. Na espécie, o autor da representação no processo ético-disciplinar perante a OAB/SP, cliente do agravante em ação trabalhista, não possui legitimidade para figurar como litisconsorte passivo no mandado de segurança, uma vez que não possui a qualidade de autoridade coatora, e, por conseguinte, não lhe cabe suportar o encargo da decisão mandamental.
4. Destarte, somente deve ser mantido no polo passivo do *writ* o Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED (Tribunal de Ética e Disciplina) da OAB/SP.
5. Verifica-se da documentação acostada aos autos que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de liminar para revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado imposta ao agravante.
6. É assente na jurisprudência pátria o entendimento de que não incumbe ao Poder Judiciário inquirir-se em questões decisórias no âmbito administrativo, competindo-lhe somente o exame da legalidade dos atos, de modo que as questões concernentes ao mérito do caso não poderão ser apreciadas no presente feito.
7. A Ordem dos Advogados do Brasil, na qualidade de entidade de supervisão do exercício profissional, possui o poder-dever de instaurar o processo disciplinar tão logo tome ciência de qualquer falta cometida.
8. Compulsando os autos, observa-se que o Processo Disciplinar nº 15R0000742015 foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB/SP, órgão competente, conforme o art. 70, § 1º, da Lei nº 8.906/94, para apurar fatos que indicavam a possibilidade de ocorrência de infração disciplinar, consistente no recebimento de valores decorrentes de ação trabalhista sem repassá-los ao cliente e sem prestar-lhe contas, consoante o art. 34, incisos XX e XXI, da Lei nº 8.906/94.
9. Observa-se que a notificação inicial foi enviada para o endereço profissional do agravante que constava no cadastro da OAB, tendo sido a correspondência recebida por terceiro, conforme aviso de recebimento – AR. Todavia, não consta que aludido documento tenha sido entregue “aberto”, isto é, não lacrado. Desta feita, ante a ausência de prova de violação de sigilo, inexistente nulidade quanto a este ponto.
10. Incumbe ao advogado manter atualizado o seu endereço profissional e residencial no cadastro no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 137-D, § 1º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Caso o agravante tenha se estabelecido em outro endereço, sem cumprir sua obrigação de atualizar o seu cadastro perante a OAB, deverá arcar com os ônus decorrentes de sua desídia.
11. Uma vez que o agravante não foi localizado no endereço profissional registrado perante a OAB/SP, foi publicado Edital de Chamamento. Houve a reabertura do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa prévia pelo agravante, tendo sido a correspondência de notificação enviada para os endereços residencial e profissional constantes no cadastro do Conselho Seccional da OAB.
12. Por ter sido frustrada a notificação inicial por via postal, encaminhada aos endereços constantes no cadastro do agravante junto à OAB/SP, foram publicados editais com notificações ao representado, ora agravante. Assim, não há que se falar em nulidade na notificação inicial tampouco nas notificações subsequentes.
13. Posteriormente, o agravante teve decretada a sua revelia, sendo nomeado defensor dativo, que apresentou defesa prévia, em observância ao direito ao contraditório e à ampla defesa.
14. A nomeação de defensor dativo foi decorrente da ausência de manifestação do interessado, tendo sido apresentada defesa prévia pelo defensor que, embora elaborada de maneira concisa, encontrava-se em consonância com os elementos disponíveis nos autos. Assim, não há que se falar em julgamento sem defesa e não há como desqualificar a defesa prévia apresentada pelo defensor dativo, visto que foi a inércia da própria parte interessada que lhe deu causa.
15. Não se vislumbra nulidade na decisão proferida pelo Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar, Dr. Willian Nagib Filho, que decidiu pela desnecessidade de nomeação de defensor dativo naquela fase processual, considerando que já havia sido apresentada defesa. Observa-se que na referida decisão, que encerrou a fase instrutória, entendeu-se que não havia outras provas a serem produzidas, tendo sido determinada a notificação das partes para oferecerem razões finais.
16. No caso dos autos, em que houve apresentação de defesa prévia, a ausência de nomeação de defensor dativo para apresentar razões finais não enseja nulidade no processo disciplinar perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, conforme inteligência da Súmula Vinculante nº 5º do C. STF, que dispõe, *in verbis*: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”
17. O feito disciplinar tramitou até seus ulteriores termos, culminando com a decisão final. O assessor relator Dr. Carlos Prado Filho emitiu relatório-voto, pugrando pela procedência da representação feita em face do representado, ora agravante, por infringência aos incisos XX e XXI do art. 34 do EOAB, aplicando-lhe a pena prevista no art. 37, inciso I, e §§ 1º e 2º, do EOAB. Os membros da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED, por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgaram procedente a representação, aplicando ao agravante a pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas.
18. Frise-se que o agravante, mesmo devidamente intimado, mediante publicações por editais realizadas pelas iniciais de seu nome e número de inscrição na OAB, quedou-se inerte e não se manifestou nos autos do Processo Disciplinar oportunamente, somente comparecendo no feito após a aplicação da pena de suspensão, em 16/02/2018, quando entregou sua carteira de identidade de advogado à Ordem dos Advogados do Brasil
19. Do exame das cópias extraídas do Processo Disciplinar nº 15R0000742015 acostadas aos autos, em sede de cognição sumária, na via estreita do agravo de instrumento, verifica-se que houve observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa no curso do aludido processo.
20. Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).
21. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001258-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JOSE MATEUS BIANCHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001258-08.2018.4.03.0000
RELATORA: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JOSE MATEUS BIANCHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ MATEUS BIANCHINI, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de omissão quanto ao pedido da ilegitimidade passiva, reiterando a tese defensiva exposta no agravo.

A União apresentou resposta aos embargos, pela sua rejeição (ID. 3609528).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001258-08.2018.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JOSE MATEUS BIANCHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE EX-SÓCIO DO POLO PASSIVO. NOME PRESENTE DA CDA. SÓCIO COM PODERES DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. STJ é remansosa quanto à presunção de responsabilidade do sócio-gerente cujo nome consta na CDA.

2. Caso concreto em que o agravante não logrou comprovar a não configuração de nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

3. Pelo contrário, os documentos juntados ao presente instrumento indicam que o agravante possuía plenos poderes de gestão à época dos fatos geradores.

4. Agravo de instrumento não provido."

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Especificamente quanto à suposta ilegitimidade do ex-sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal, restou destacado que há entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" "*

Além disso, constatou-se expressamente que *"o agravante não logrou comprovar a não configuração de nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN"*, pelo contrário, *"verifica-se dos documentos colacionados que, à época dos fatos geradores do tributo executado (exercício 2014/2015), o agravante atuava efetivamente como sócio administrador, segundo expressa previsão no contrato social da empresa (ID 1636077, fls. 8/10)"*.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O acórdão embargado avaliou de maneira satisfatória a manifestação do embargante quanto à matéria deduzida no presente agravo de instrumento.
3. Especificamente quanto à suposta ilegitimidade do ex-sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal, restou destacado que há entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos””.
4. Além disso, constatou-se expressamente que “o agravante não logrou comprovar a não configuração de nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN”, pelo contrário, “verifica-se dos documentos colacionados que, à época dos fatos geradores do tributo executado (exercício 2014/2015), o agravante atuava efetivamente como sócio administrador, segundo expressa previsão no contrato social da empresa (ID 1636077, fls. 8/10)”.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000212-54.2017.4.03.6002
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: EDUARDO TIOSSO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343

APELAÇÃO (198) Nº 5000212-54.2017.4.03.6002
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300
APELADO: EDUARDO TIOSSO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Mato Grosso do Sul em face de r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinta, sem exame do mérito, a execução de título executivo extrajudicial para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2016 (valor de R\$ 964,70 em 22/09/2017 – Id. 1868235), com fundamento nos artigos 330, III, e 485, IV e VI, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela OAB, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que sendo a OAB um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, dotado de autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011. Aduz que frente às prerrogativas atribuídas à OAB pelo seu Estatuto, especificamente seu art. 44, esta se diferencia das demais autarquias, daí que suas receitas não são tributos, sua execução não é fiscal e seus empregados não são servidores para fins de definição de atividade vinculada. Sustenta que cabe ao Conselho Seccional fixar o valor das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços, por força dos arts. 46 e 58, IX, do Estatuto da Advocacia. Alega, por fim, ser inaplicável ao caso em tela a Lei nº. 12.514/11, uma vez que a Lei nº. 8.906/94 tem caráter nitidamente especial, prevalecendo sobre a lei geral que estipula valores e formas de cobrança.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000212-54.2017.4.03.6002
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O d. Juízo "a quo" extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2016, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela Ordem, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11.

Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

Isso porque, apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, ter firmado entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", na condição de conselho profissional que é, deve estar subordinada à legislação aplicável a todo e qualquer conselho profissional, ainda que tenha natureza jurídica "sui generis".

Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos." (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos REsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido"

(STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

Em assim sendo, considerando a r. sentença encontra-se em conformidade com a orientação *supra*, o recurso deve ser desprovido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB – ANUIDADE – LEI 12.514/11 - APLICABILIDADE – COBRANÇA DE UMA ÚNICA ANUIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

2. Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos." (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

3. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". (STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009976-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009976-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA – BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENÇÃO AERONÁUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S.A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME em face de r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova documental.

Alegam as agravantes, em síntese, que o indeferimento das provas requeridas incorre em cerceamento de defesa. Defende a necessidade de intimação do representante legal da massa falida a fim de comprovar eventual adesão ao parcelamento do débito e, no tocante à intimação da agravada, aduz que a necessidade advém do indeferimento do acesso aos processos administrativos que formalizam a cobrança em razão de seu caráter sigiloso.

Contraminuta da União ID. 3267778.

Intimadas (ID. 3467909), as agravantes juntaram a cópia da decisão agravada (ID. 3530853).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009976-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Confira-se:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, as agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de prova documental, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado.

Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Confira-se, nesse sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589648 - 0019017-41.2016.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
2. No presente caso, as agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009560-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: LANDY INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E FERRAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP1783440A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5002502-45.2018.4.03.6119, que deferiu a medida liminar pleiteada pelo contribuinte.

Sustenta a agravante que não estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar. Postula a concessão de efeito suspensivo e provimento final para reformar a r. decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta. (Id 3140018).

O Ministério Público Federal noticia a perda de objeto do presente recurso (Id 3517837).

É o relatório.

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 30/06/18, foi proferida sentença no feito originário (MS nº 5002502-45.2018.4.03.6119).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RINALDO CIRINO DE SOUZA, JOSE VIEIRA DA SILVA, TRANSVIACOM CONSERVACAO E TRANSPORTES LTDA - ME, JOANA EVARISTA DA SILVA SANDOVAL, EURICO BARBOSA SANDOVAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LIGIA RODRIGUES GESTAL MADI - SP207271
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LIGIA RODRIGUES GESTAL MADI - SP207271

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-47.2017.4.03.0000
RELATORA: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RINALDO CIRINO DE SOUZA, JOSE VIEIRA DA SILVA, TRANSVIACOM CONSERVACAO E TRANSPORTES LTDA - ME, JOANA EVARISTA DA SILVA SANDOVAL, EURICO BARBOSA SANDOVAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LIGIA RODRIGUES GESTAL MADI - SP207271
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LIGIA RODRIGUES GESTAL MADI - SP207271

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0007756-67.2007.8.26.0664, reconsiderou decisão anterior que reconhecia a fraude à execução, por entender não ter havido má-fé dos terceiros adquirentes, e determinou o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 26.336 do CRI de Votuporanga/SP.

A presente execução fiscal foi ajuizada em maio de 2007, para a cobrança de débitos tributários da empresa TRANSVIACOM CONSERVAÇÃO E TRANSPORTES LTDA, inscritas na Dívida Ativa da União em 24/04/2006 (IDs 1168020, 1168024 e 1168027).

A não localização da empresa executada pelo oficial de justiça (ID 1168028, fl. 7), bem como ausência de manifestação após citação por edital (ID 1168028, fls. 30/31), levou ao deferimento do pedido de redirecionamento aos sócios RINALDO CIRINO DE SOUZA e JOSÉ VIEIRA DA SILVA por fraude à execução (ID 1168028, fl. 57), em setembro de 2008. A citação dos sócios por oficial de justiça também restou infrutífera (ID 1168028, fl. 81), ensejando a citação por edital em 10/06/2009 (ID 1168028, fl. 86/88).

Após diversas tentativas em haver bens para a quitação do débito, inclusive por meio de BACEN-JUD (ID. 1168036, fls. 53/69) e da determinação da indisponibilidade de bens (ID. 1168039, fl. 99), a União identificou a existência do imóvel matriculado sob o nº 26.336 do CRI de Votuporanga/SP, que havia sido alienado pelo coexecutado JOSÉ VIEIRA DA SILVA em 19/10/2010 (ID; 1168045, fls. 55/66), posteriormente à inclusão dos débitos na Dívida Ativa (24/04/2006), ao ajuizamento da execução fiscal (30/05/2007) e à citação por edital do coexecutado (10/06/2009).

O juízo deferiu a penhora solicitada no imóvel (ID. 1168045, fls. 81/83), realizada em 27/10/2016 (ID. 1168046, fls. 2/7), o que resultou na interposição de petição de impugnação pelos terceiros adquirentes, JOANA EVARISTA DA SILVA SANDOVAL e EURICO BARBOSA SANDOVAL.

Referida impugnação foi rejeitada a princípio (ID. 1168048, fl. 30), mas o juízo *a quo* acolheu a pretensão após a interposição de embargos de declaração por parte dos terceiros adquirentes (ID. 1168048, fls. 45/46), cuja decisão é objeto do presente agravo.

Em suas razões recursais, a União (Fazenda Nacional) alega que: a) a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa e, inclusive, após a citação do devedor-alienante, o que configura a presunção “*jure et de jure*” de fraude à execução fiscal prevista no art. 185 do CTN; b) não se aplica a Súmula 375 do STJ na execuções fiscais de créditos tributários, por força do julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, representativo de controvérsia; c) a suposta boa-fé dos adquirentes não se comprova, na medida em que deixaram de exigir dos vendedores-devedores certidões de distribuição judicial e de objeto e pé processual, as quais revelariam a existência da presente execução fiscal. Também argumenta que a impenhorabilidade do “bem de família” refere-se aos bens que servem de residência aos devedores/executados e seus familiares-dependentes, não a terceiros. Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal que determine o restabelecimento da penhora sobre o bem imóvel em referência.

Em sede de decisão liminar, deferi parcialmente a antecipação da tutela recursal para determinar o bloqueio da matrícula nº 26.336 do CRI de Votuporanga/SP até o julgamento final deste agravo de instrumento (ID 1906922).

Intimados, os agravados não apresentaram contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (ID. 3274723).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RINALDO CIRINO DE SOUZA, JOSE VIEIRA DA SILVA, TRANSVIACOM CONSERVACAO E TRANSPORTES LTDA - ME, JOANA EVARISTA DA SILVA SANDOVAL, EURICO BARBOSA SANDOVAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LIGIA RODRIGUES GESTAL MADI - SP207271
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LIGIA RODRIGUES GESTAL MADI - SP207271

VOTO

Em que pesem as ponderações formuladas pelo juízo *a quo*, entendo haver razão à Fazenda agravante.

Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). No julgamento, ocorrido em 10/11/2010, foram estabelecidos os parâmetros a serem observados na análise de cada caso concreto. Colaciono a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação de inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante deduziu-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (sem grifos no original)

(STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Dessa forma, foi definido que a Súmula n.º 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que não esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito.

Nos termos expressos no paradigma em referência, trata-se de presunção **absoluta** de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

O entendimento do STJ nesse sentido é pacífico:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal. Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)"

(AGARESP 201200036747, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJE: 17/06/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/04/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Embargos de Terceiro, opostos em desfavor da Fazenda do Estado de São Paulo, visando a desconstituição da penhora incidente sobre imóvel alegadamente de propriedade da parte embargante, efetuada nos autos de Execução Fiscal.

III. Na hipótese, a Corte de origem afastou a ocorrência de fraude à execução, considerando que "não há comprovação de que os adquirentes do imóvel agiram de má-fé".

IV. No caso, registrou a sentença – reformada pelo acórdão recorrido – que "o documento de fls. 59 atesta que, em setembro de 2001 o imóvel estava registrado em nome da empresa executada. A execução 304/2000 foi distribuída em 26/01/2000 (fls. 41) e a citação ocorreu em 25/07/2001 (fls. 52). Inegável, portanto, que à época da alienação já corria a demanda contra a alienante. Não há notícia da existência de outros bens penhoráveis em seu nome, devendo-se portanto concluir que a demanda seria capaz de levá-lo à insolvência". A empresa executada, por sua vez, alienou o bem ora em discussão em 20/12/2002, após a sua citação na Execução Fiscal.

V. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Restou assentado, ainda, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)" e que "a lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais".

VI. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure, inaplicando-se a Súmula 375/STJ. Precedentes do STJ: REsp 1.352.486/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.506.705/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2015; REsp 1.655.055/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2017; AgRg no REsp 1.517.454/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2016; AgRg no AREsp 734.951/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; e AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012.

VII. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1171606 / SP - 2017/0232353-0. Relator(a): Ministra ASSUSETE MAGALHÃES. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/06/2018. Data da Publicação/Fonte: DJe 19/06/2018)

No mesmo sentido, destaque julgado desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. SIMULAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. DOAÇÃO APÓS CITAÇÃO DO EXECUTADO. SOLVÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CONFIGURADA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 185, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1141990/PR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apesar das fortes suspeitas de negócio jurídico simulado, mediante doação da integralidade da propriedade aos filhos por ocasião da ação de declaração de constituição de sociedade de fato cumulada com extinção e partilha de bens, este não é o âmbito mais adequado para discutir a questão, em virtude da necessidade de vigorosa dilação probatória, inviável na sede estreita e sumária dos embargos de terceiro. Inteligência do art. 1.046, do CPC (atual art. 674, do novo CPC).

2. Por outro lado, vislumbra-se a presença dos requisitos para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, como apontado pela União na contestação.

3. Com efeito, no julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, pacificou-se que em matéria de fraude à execução não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado da súmula n. 375, do STJ, devendo ser observado o art. 185, caput, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original do referido dispositivo, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à alteração dada pela LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição em dívida ativa.

4. A má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil contra credores e afronta o interesse público.

5. Elide-se a presunção de má-fé quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do terceiro adquirente e do executado alienante a demonstração da solvência. Art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência consolidada desta Terceira Turma.

6. Na espécie, a citação do executado deu-se em 19/03/1997, ao passo que a ação de declaração de constituição de sociedade de fato cumulada com extinção e partilha de bens foi ajuizada no ano de 1998, com sentença homologatória do formal de partilha transitada em julgado no dia 22/03/1999, restando incontestada a presença do primeiro requisito para a presunção da fraude.

7. Não se desincumbiram os autores do ônus de demonstrar a existência de bens e rendas suficientes em nome do devedor para a garantia do débito tributário. De fato, nada foi alegado nesse sentido, sendo de rigor o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

8. Mantida a sentença de improcedência, ainda que por fundamento diverso.

9. Apelação dos embargantes não provida. (sem grifos no original)

(AC 0001833-67.2010.4.03.6116, Rel. Desemb. Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1: 30/06/2017)

No caso dos autos, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em maio de 2007, para a cobrança de débitos tributários da empresa TRANSVIACOM CONSERVAÇÃO E TRANSPORTES LTDA, inscritas na Dívida Ativa da União em 24/04/2006 (IDs 1168020, 1168024 e 1168027).

A não localização da empresa executada pelo oficial de justiça (ID 1168028, fl. 7), bem como ausência de manifestação após citação por edital (ID 1168028, fls. 30/31), levou ao deferimento do pedido de redirecionamento aos sócios RINALDO CIRINO DE SOUZA e JOSÉ VIEIRA DA SILVA por fraude à execução (ID 1168028, fl. 57), em setembro de 2008.

Após diversas tentativas em haver bens para a quitação do débito, a União identificou que o imóvel matriculado sob o nº 26.336 do CRI de Votuporanga/SP havia sido alienado pelo coexecutado JOSÉ VIEIRA DA SILVA em 19/10/2010 (ID: 1168045, fls. 55/66), posteriormente à inclusão dos débitos na Dívida Ativa (24/04/2006), ao ajuizamento da execução fiscal (30/05/2007) e à citação por edital do coexecutado (10/06/2009).

Verifica-se, portanto, restar configurada de forma patente a fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, conforme entendimento consolidado do C. STJ.

Desse modo, de rigor a revisão do julgado, para manter a penhora anteriormente determinada sobre o imóvel fraudulentamente alienado.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMÓVEL ALIENADO PELO COEXECUTADO APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E A CITAÇÃO. SOLVÊNCIA NÃO COMPROVADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CARACTERIZADA. ARTIGO 185 DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1141990/PR. REFORMA DA DECISÃO QUE CANCELOU A CONSTRIÇÃO.

1. Acerca da fraude à execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). Nos termos do paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.
2. No caso dos autos, a fraude à execução restou configurada pelo fato de a alienação do imóvel (19/10/2010) ter ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa (24/04/2006) e a inclusão do coexecutado no polo passivo da execução fiscal (10/06/2009), bem como por não estar comprovada a reserva de meios para a quitação do débito, de acordo com o parágrafo único do art. 185 do CTN.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 25555/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047885-05.1992.4.03.6100/SP

	95.03.071923-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: REFRIGERANTES DE SANTOS S/A e outros(as)
	: TRANSPORTADORA ATLANTICA LTDA
ADVOGADO	: SP009151 JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros(as)
APELANTE	: BASCAR S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES
ADVOGADO	: SP107937 JOSE GILBERTO PERES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 92.00.47885-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ ANO CALENDÁRIO 1991. ART. 79 DA LEI 8.383/91. INSTITUIÇÃO DA UFIR COMO INDEXADOR ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - A questão posta encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade do art. 79 da Lei nº 8.383/91, o qual instituiu a UFIR como índice de correção monetária do IRPJ, tendo em vista que a mera alteração de indexador para efeito de atualização da obrigação tributária não promove majoração de tributo ou alteração em sua base de cálculo, de modo a não caracterizar ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade e irretroatividade tributária.
- 2 - Precedentes do STF e desta Corte Regional.
- 3 - Verba honorária mantida, ante a ausência de impugnação específica.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531361-76.1996.4.03.6182/SP

	1996.61.82.531361-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: SAMADHI PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO	: SP141320 SANDRA FERNANDES ALVES
	: SP164998 FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
SUCEDIDO(A)	: BRASINPAR ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO LTDA
APELADO(A)	: JOSE SERGIO ROCHA DE CASTRO GONCALVES
No. ORIG.	: 05313617619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 18/09/1996 (f. 02). A executada foi citada em 28/02/1997 (AR de f. 07). Houve a nomeação de bens para penhora. Porém, não houve a sua efetivação, visto que a executada não estava mais estabelecida no local indicado, conforme informação apresentada na Certidão de f. 87, datada de 01/10/2002. Foi determinado que a exequente se manifestasse sobre a Certidão de f. 87 (despacho de f. 88). A exequente se manifestou às f. 89-90, requerendo a inclusão do representante legal da empresa no polo passivo da execução. O pedido foi deferido às f. 94. O representante legal da executada foi citado em 06/06/2003 (AR de f. 95). Foi expedido Mandado de Penhora, conforme a Certidão de f. 96. A tentativa de penhora restou infrutífera, conforme a Certidão de f. 102, datada de 09/08/2004. No dia 19/08/2004, em virtude da informação trazida na Certidão de f. 102, a MM. Juíza de primeiro grau determinou a suspensão do processo, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80, e a sua remessa para o arquivo sobrestado (f. 103). A executada foi intimada em 15/09/2004, conforme a Certidão de f. 104. Os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado em 15/09/2004 (f. 104). Em 07/12/2012, a executada requereu que fosse reconhecida a prescrição intercorrente (f. 105). Instada a se manifestar, a União alegou a inocorrência da prescrição intercorrente (f. 123-125). Após, em 19/02/2015, foi proferida a sentença extinguindo a presente execução (f. 150).
2. No presente caso, considerando que os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado em 15/09/2004 (f. 104), sem que a exequente promovesse qualquer ato efetivo visando o recebimento do crédito tributário até 13/06/2014, quando se manifestou sustentando a inocorrência da prescrição intercorrente (f. 123-125), não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, a exequente reconheceu às f. 239, que o débito da presente execução fiscal não foi incluído no programa de parcelamento PAES, o que torna inconsistente a alegação formulada no seu recurso de apelação. Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064556-06.1992.4.03.6100/SP

	2001.03.99.056695-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	ASEA BROWN BOVERI LTDA
ADVOGADO	:	SP176904 LAURA SANTANA RAMOS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ033522 NEIDE MENEZES COIMBRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A)	:	ABB FLAKT BRASIL LTDA e outros(as)
	:	ABB PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	APREL APARELHOS DE PRECISAO LTDA
	:	BROWN BOVERI POSITRON UNSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG.	:	92.00.64556-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Cabe ressaltar que explicitado que foi afastada a improcedência da compensação em relação aos DARF's não comprovados nos autos e da condenação da autora em verba honorária, resultando no improvimento da apelação da União Federal e remessa oficial, e, portanto por consequência lógica houve a manutenção da sucumbência fixada pelo Juízo *a quo*.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-56.2001.4.03.6004/MS

	2001.60.04.000428-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MARIA THEOLINA GOMES DE SABOYA espólio
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00004285620014036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. APÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTADA FALECIDA ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fl. 158 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, c/c o art. 795, ambos do revogado CPC/73, então vigente, diante da perda superveniente do direito de agir. Houve a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos dos §§3º e 4º, do art. 20, do CPC/73. Sem reexame necessário.
2. Trata-se o caso em comento de aplicar-se ou não o princípio da causalidade. À luz de tal princípio, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que ensejou a extinção do processo. Portanto, a condenação em honorários deve ser mantida, em razão do princípio da causalidade, e tendo em vista que a executada necessitou constituir patrono no feito para defender-se.
3. É firme a orientação jurisprudencial acerca da necessidade de que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, que está calcado nos princípios da causalidade e da responsabilidade processual.
4. A fixação de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de honorários advocatícios não se revela excessivo, pois a dívida inicialmente em R\$ 7.673,49 (sete mil e seiscentos e setenta e três reais e quarenta e nove centavos) após 20 (vinte) anos resta mais que dobrada; ademais, ainda que a matéria não revele complexidade, o tempo de duração do processo e a existência de construção patrimonial indevida se apresentam como circunstâncias suficientes para o valor do *quantum debeat*.
5. Apelação a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031865-21.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.031865-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PLASTIPEX PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
-----------	---	---

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88, 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. MP 1.212/95. VIGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS 5+5. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DA LEI Nº 5.869/73 (ART. 1.040 DO CPC VIGENTE). APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RE nº 1.008.869-SP, entendeu que, na hipótese, o prazo para repetição de indébito é de 05 (cinco) anos (prazo prescricional) contados da homologação tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador (prazo decadencial), ou seja, o prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, chamada tese dos "cinco mais cinco".
- Afastada a prejudicial de mérito pela Corte Superior, foi determinado o retorno dos autos para exame das questões vertidas na apelação e remessa oficial.
- A constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que se firmou o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.
- A partir de março de 1996 a autora deve observar o disposto na medida provisória 1212. Antes disso, deve recolher o tributo segundo o que prescreve a Lei Complementar 7/70.
- O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- De acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 17/12/2001, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos de mesma espécie e destinação constitucional, tal como assegurado pelo juiz de primeiro grau.
- No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001 (STJ - AgRg no Ag nº 1309636, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23.11.2010, DJe 04.02.2011). No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2001, plenamente aplicável a exigência do art. 170-A do CTN.
- Os valores deverão ser corrigidos de acordo com os critérios estipulados para a correção dos tributos em geral (Resolução CJF nº 134/10, com as alterações efetuadas pela Resolução nº 267/13 - Manual de Cálculos da Justiça Federal). Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010.
- Com relação aos juros moratórios, adota-se o entendimento consagrado no REsp nº 1.111.175/SP, julgado sob o regime do art. 543-C. Do texto do citado julgado extrai-se que o artigo 167 não é aplicado no caso concreto. Isso porque os juros incidem somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
- Por fim, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, uma vez que em consonância com os critérios do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973.
- Acórdão anterior reformado.
- Apeleção fazendária provida em parte a fim de determinar a exclusão dos juros de mora.
- Remessa oficial provida em parte a fim de determinar a aplicação do art. 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-70.2002.4.03.6002/MS

	:	2002.60.02.001434-6/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BASILIO RODRIGUES DE MENEZES e outros(as)
ADVOGADO	:	MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA
CODINOME	:	BASILIO RODRIGUES DE MENESES
APELADO(A)	:	BERNARDO ANTONIO FAVA
	:	CARLOS BARBOSA DE OLIVEIRA
	:	CARLOS HAHMANN
	:	CELESTINO LUCENA COSTA
	:	CICERO CHAVES DE SOUZA
	:	CLAUNIR ROQUE DALLA VECHIA
	:	CLEONIR DOMINGOS MARTINENGGHI
	:	DANILO BERNO
	:	DARIO FULGENCIO ROSSI
ADVOGADO	:	MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ÍNFIIMO. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

- A Corte Especial do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Questão de Ordem no REsp nº 1.129.215, de Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, firmou o entendimento de que "a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior".
- Verifica-se, *in casu*, que o juízo *a quo* havia condenado a parte autora ao pagamento de honorários tão somente em relação ao BACEN, nada dispondo acerca da União, que também figura como ré na demanda. Desta modo, não há se falar em alteração na conclusão do julgado, mas apenas a sua integralização, sendo desnecessária, portanto, a reiteração da apelação na pendência de julgamento dos embargos declaratórios.
- O valor dado à causa inicialmente era de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo alterado para R\$ 183.041,15 (cento e oitenta e três mil, quarenta e um reais e quinze centavos), em razão da sentença proferida nos autos do incidente de impugnação ao valor da causa.
- Registre-se que os honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada um dos réus, equivalem a aproximadamente 1% (um por cento) sobre o valor da causa, montante este ínfimo e desproporcional ao trabalho desenvolvido pelos causídicos nos autos, ainda mais ao se considerar que figuram dez pessoas no polo ativo da lide.
- Deve-se considerar o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/1973, o qual previa que, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nessa hipótese, o juiz não está adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%).
- Diante de tais considerações, entendo que a verba honorária deve ser majorada para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de forma que sejam devidos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cada um dos réus.
- Precedentes.
- Apeleções parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-97.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.004730-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA
ADVOGADO	:	SP122380 MARIA SYLVIA DE TOLEDO RIDOLFO
No. ORIG.	:	00047309720024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICADOS. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
- O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
- Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.
- A Contadoria Judicial apresentou cálculos em valores ainda mais favoráveis para a demandante, os quais apenas foram desconsiderados por ultrapassarem os cálculos realizados pela própria parte autora.
- Destaca-se que a apelante já foi beneficiada pelo princípio da congruência, que impediu que sua condenação fosse ainda maior.
- Os índices de atualização monetária (correção monetária e juros de mora) indicados pela União Federal já restaram plenamente rechaçados, sendo que apelante não obteve êxito em desconstituir o laudo apresentado pela Contadoria Judicial.
- Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025107-89.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.025107-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCILIO PIRES CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP176258 MARCÍLIO PIRES CARNEIRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCILIO PIRES CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP176258 MARCÍLIO PIRES CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

- EMENTA
ADMINISTRATIVO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POLÍCIA FEDERAL. DIVULGAÇÃO ILEGAL DE NÚMEROS DE TELEFONE DE PESSOA QUE MANTINHA CONTATO COM UM DOS INVESTIGADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONCEDIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.
- Trata-se de ação em que se pleiteia indenização por danos morais em decorrência da divulgação do conteúdo de interceptações telefônicas realizadas em telefones comercial e celular utilizados pelo autor.
 - O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, dependendo apenas da comprovação da conduta lesiva, do resultado danoso e do nexo de causalidade.
 - Com efeito, a ilicitude que gerou dano moral foi aquela advinda da divulgação dos "grampos telefônicos" e não da interceptação em si, que havia sido devidamente autorizada pela autoridade competente para fins de investigação de crime envolvendo tráfico de drogas, que, por sua vez, guardava relação com o sequestro e a morte do então Prefeito de Santo André/SP, Celso Daniel.
 - Certamente que a divulgação dos números de telefone do autor, juntamente com as investigações de tais crimes, lhe causou prejuízos de ordem moral, tais como vexame e humilhação. Uma das testemunhas ouvidas em juízo confirmou os comentários maldosos dos jornalistas a respeito do autor, após a ocorrência dos fatos em questão.
 - No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos extrapatrimoniais, algumas diretrizes não de ser observadas, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.
 - Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária.
 - O benefício da justiça gratuita não é uma isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, pois a parte ficará obrigada ao pagamento das referidas verbas, se verificado que seu estado de necessidade deixou de existir.
 - In casu*, constata-se que o autor não se encontra na penúria, a ponto de não conseguir prover as despesas processuais necessárias, sendo adequada a revogação da justiça gratuita.
 - Honorários advocatícios devidos pela parte ré ao autor no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, diploma legal em vigor à época do ajuizamento da ação.
 - Apelações desprovidas.
 - Estabelecer, de ofício, a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do julgamento do REsp 1.492.221, proferido pela 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031054-72.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.031054-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	W E CL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG.	:	00310547220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29 de julho de 2002, objetivando a cobrança de débito referente à Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o n.º 80.4.01.000652-80. A tentativa de citação da executada restou infrutífera (Certidão de f. 13). Intimada a se manifestar sobre a Certidão de f. 13, a exequente requereu a suspensão do feito pelo prazo de noventa dias (f. 16). O pedido foi indeferido, sendo determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei 6.830/80, e a posterior remessa para o arquivo (após o prazo de um ano, sem manifestação da exequente) (decisão de f. 20). A exequente foi devidamente intimada da decisão de f. 20, através de mandado coletivo em 24 de outubro de 2003 (Certidão de f. 20). Após, no dia 05/02/2004, a exequente requereu a juntada de Certidão do cadastramento da empresa executada junto à Junta Comercial e também vista dos autos. O pedido foi considerado prejudicado, em face da decisão que suspendeu o processo às f. 20 (decisão de f. 25). O processo foi remetido para o arquivo em 03 de novembro de 2004 (Certidão às f. 26). Em 05 de agosto de 2016, por não haver qualquer andamento processual no feito executivo, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 27). A União se manifestou às f. 28-29, alegando a inocorrência da prescrição intercorrente. Após, em 29 de maio de 2017 foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 57-58).
2. No caso dos autos, o processo permaneceu arquivado, sem qualquer manifestação da exequente, de 03 de novembro de 2004 (Certidão às f. 26) até 05 de agosto de 2016 (f. 27), restando evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, o pedido de vista dos autos efetuado pela exequente às f. 21, em nada altera a fundamentação expandida, pois ele não demonstra, por si só, a promoção de qualquer ato efetivo na busca pelo recebimento do crédito tributário. Ademais, no presente caso, a executada não havia sequer sido citada.
4. Não há qualquer nulidade na intimação da União realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, pois as disposições constantes no referido diploma legal, somente se aplicam aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes deste Tribunal.
5. Desse modo, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.
6. Apelação Desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031055-57.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.031055-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: W E CL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG.	: 00310555720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29 de julho de 2002, objetivando a cobrança de débito referente à Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o n.º 80.4.01.000653-60. Às f. 7-8, foi determinada a reunião do presente feito com a execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0, sendo que todos os atos processuais passaram a ser realizados no referido processo. A tentativa de citação da executada restou infrutífera (Certidão de f. 13, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0). Intimada a se manifestar sobre a Certidão de f. 13, a exequente requereu a suspensão do feito pelo prazo de noventa dias (f. 16, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0). O pedido foi indeferido, sendo determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei 6.830/80, e a posterior remessa para o arquivo (após o prazo de um ano, sem manifestação da exequente) (decisão de f. 20, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0). A exequente foi devidamente intimada da decisão de f. 20, através de mandado coletivo em 24 de outubro de 2003 (Certidão de f. 20, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0). Após, no dia 05/02/2004, a exequente requereu a juntada da Certidão do cadastramento da empresa executada junto à Junta Comercial, e também vista dos autos. O pedido foi considerado prejudicado, em face da decisão que suspendeu o processo às f. 20 (decisão de f. 25, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0). O processo foi remetido para o arquivo em 03 de novembro de 2004 (Certidão às f. 26, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0). Em 05 de agosto de 2016, por não haver qualquer andamento processual no feito executivo, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 27, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0). A União se manifestou às f. 28-29 (execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0), alegando a inocorrência da prescrição intercorrente. Após, em 29 de maio de 2017 foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 10-11).
2. No caso dos autos, o processo permaneceu arquivado sem qualquer manifestação da exequente, de 03 de novembro de 2004 (Certidão às f. 26, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0) até 05 de agosto de 2016 (f. 27, da execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0).
3. Por outro lado, o pedido de vista dos autos efetuado pela exequente às f. 21 (execução fiscal de n.º 2002.61.82.031054-0), em nada altera a fundamentação expandida, pois ele não demonstra, por si só, a promoção de qualquer ato efetivo na busca pelo recebimento do crédito tributário. Ademais, no presente caso, a executada não havia sequer sido citada.
4. Não há qualquer nulidade na intimação da União realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, pois as disposições constantes no referido diploma legal, somente se aplicam aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes deste Tribunal.
5. Desse modo, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.
6. Apelação Desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0065268-89.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.065268-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: RUBENS GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP131466 ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCALS SP
No. ORIG.	: 00652688920024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. CITAÇÃO POSTAL EM ENDEREÇO INCORRETO. NULIDADE. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS. REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DIRETA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

- 1 - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.
- 2 - Na hipótese dos autos, somente a citação válida teria o condão de interromper o prazo prescricional, exceto se a demora puder ser imputada, exclusivamente, aos mecanismos do Poder Judiciário, nos termos da Súmula nº 106/STJ e do entendimento extraído do voto condutor do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos.
- 3 - Em tema de prescrição, nos casos de ação ajuizada antes da LC nº 118/2005, quando constatada a inércia da parte exequente em proceder à citação pessoal do executado, sem que se constatem quaisquer fatores adversos que justifiquem o retardamento do andamento do feito, a jurisprudência é assente no sentido de se caracterizar a prescrição.

4 - Resta constatada a ocorrência de prescrição direta, uma vez que transcorreu mais de cinco anos desde o encerramento do processo administrativo tributário (set/1994) até o comparecimento espontâneo do executado aos autos (jum/2002), nos exatos termos do art.174, *caput*, do Código Tributário Nacional, pois não restou aduzida ocorrência de causa obstativa da prescrição, não sendo o caso de aplicação da Súmula nº 106/STJ, posto que a Fazenda Nacional poderia e deveria ter diligenciado na busca da localização do devedor, cujo endereço expressamente constava declarado na impugnação administrativa.

5 - Considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados, no caso, o zelo do patrono do executado, o valor fixado a título de honorários advocatícios restou adequado.

6 - A caracterização do equívoco relativo ao entendimento de que a União não teria sido intimada da remessa dos autos ao arquivo (fl. 20-vº da EF) impõe o acolhimento dos declaratórios, com efeitos infringentes, para que seja sanado o vício e, por consequência, corrigido o julgado.

7 - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para se reconhecer a prescrição. Negado provimento ao recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, reconhecendo a ocorrência da prescrição, negando-se provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0058301-56.1997.4.03.6100/SP

	2003.03.99.006728-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	97.00.58301-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 17/97. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE 848.353/SP.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, pois o acórdão contrasta com a orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP.
2. O acórdão proferido anteriormente pela Turma que considerou a constitucionalidade da cobrança do PIS à luz da EC nº 17/97, em razão do julgamento proferido na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 2005.03.99.047020-5, por parte do E. Órgão Especial desta C. Corte que restou julgada improcedente com base na orientação firmada no STF, refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante do julgamento do Supremo Tribunal Federal do RE 848.353/SP (transitado em julgado em 24/06/2016) no sentido de que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.
3. Cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 1.039, do Código de Processo Civil de 2015, o reexame da causa, para assegurar à impetrante que a cobrança do PIS, prevista no art. 72, inciso V, do ADCT, seja calculada com base da Lei Complementar nº 7/70, em relação aos fatos impositivos ocorridos no período de 1º.07.97 até 23.02.98, vez que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.
4. Em juízo de retratação, apelação da União Federal e remessa oficial improvidas, com a manutenção da r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035886-69.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.035886-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ACOS VILLARES METAIS S/A
ADVOGADO	:	SP134169 MARISA APARECIDA DA SILVA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEVANTAMENTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE IRRF E DE IRPJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e foi devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
2. Em verdade, o acórdão embargado fundamentou-se no posicionamento assente no STJ no sentido de que extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito deve ser convertido em renda da União.
3. A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, e a impetrante não interps recurso de apelação; somente a União ofertou apelação quanto à questão atinente ao levantamento de valores pela impetrante.
4. Desse modo, está preclusa a discussão acerca da incidência ou não de IRRF e IRPJ sobre os mesmos fatos geradores.
5. Em suma, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração e pode ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.
6. De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014691-13.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.014691-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.86/88 v
INTERESSADO	:	ABBEY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	ABBEY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00146911320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-57.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.028188-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP078796 JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos (precedentes do STJ e deste Tribunal).
3. *In casu*, a cobrança de IPTU e taxas refere-se ao exercício de 1985, com a data da inscrição em dívida ativa tendo ocorrido em 28/05/1986 (CDA às f. 2-5, da execução fiscal de n.º 2003.61.82.006190-8 - apensa).
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
5. Na questão *sub judice*, a execução fiscal foi ajuizada 31/07/1986 (f. 2, da execução fiscal de n.º 2003.61.82.006190-8 - apensa). Assim, considerando que a data da constituição do crédito tributário ocorreu em 28/05/1986 (f. 3, da execução fiscal de n.º 2003.61.82.006190-8 - apensa), não ocorreu a prescrição do crédito tributário.
6. Por outro lado, não se verifica a inércia da exequente, pois não houve a sua intimação acerca da tentativa de citação infrutífera da executada, ocorrida em 29/11/1986 (f. 6, da execução fiscal de n.º 2003.61.82.006190-8 - apensa). Desse modo, não se pode considerar que a Fazenda Municipal tenha sido desidiosa ao requerer o prosseguimento da execução somente em 10/09/1999 (f. 7, da execução fiscal de n.º 2003.61.82.006190-8 - apensa).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo interno interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024379-77.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.024379-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	COML E IMPORTADORA DERBY LTDA
ADVOGADO	:	SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO
	:	SP137057 EDUARDO GUTIERREZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE 559.937/RS.

1. Acórdão proferido anteriormente pela Turma que considerou legítima a inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos tributos refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante do julgamento do Supremo Tribunal Federal do RE 559.937/RS (transitado em julgado em 29/10/2014) no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS/COFINS na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação.
2. Na análise do Recurso Extraordinário 559.937/RS, o STF apreciando o tema de Repercussão Geral, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.
3. Cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 1.039, do Código de Processo Civil de 2015, o reexame da causa, concedendo-se a segurança, para considerar que a base de cálculo das contribuições do PIS-importação e da COFINS-importação é somente o valor aduaneiro, excluindo-se o valor referente ao ICMS e das próprias contribuições do PIS/COFINS.
4. Na análise do juízo de retratação, provimento parcial à apelação para considerar que a base de cálculo das contribuições do PIS-importação e da COFINS-importação é somente o valor aduaneiro, excluindo-se o valor referente ao ICMS e das próprias contribuições do PIS/COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento parcial à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

	2004.61.05.012394-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	AVANI ALVES GUIMARAES
No. ORIG.	:	00123949620044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de SÃO PAULO-CRC/SP que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso IV, c/c o art. 803, inciso I, ambos do CPC, diante do reconhecimento da nulidade da execução fiscal, ante a incerteza e ilíquidez da obrigação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal.
4. Por outro lado, no presente caso não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2004.61.82.062039-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	EDVALDO JOSE PAULO
No. ORIG.	:	00620395320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES A LEI 12.514/2011. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL - DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 803, inciso I, do CPC/2015.
2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.
3. Tampouco prospera a tentativa de fundamentação da legalidade da certidão de dívida ativa baseada em lei que não consta expressamente no título executivo.
4. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, o associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do Conselho, diante da disposição do parágrafo 3º, art. 2º, da Resolução nº 971/2003 do Conselho Federal de Contabilidade. Assim, as multas em cobrança não podem ser exigidas da parte executada. Precedentes da 3ª e 6ª Turma do TRF3.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

	2005.61.05.009055-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC/73. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão monocrática foi bastante clara ao afirmar que como não consta da CDA a discriminação das taxas cobradas, e sim apenas uma descrição bastante genérica, não é possível o conhecimento do que efetivamente está sendo cobrado.
2. Apontou a decisão monocrática, por outro lado, que não consta das informações trazidas pela CDA que o imóvel seria um terreno, e que, portanto, a taxa cobrada somente poderia ser a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo.
3. Concluiu a decisão, embasando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que como a taxa não está devidamente discriminada no título executivo, a CDA não possui presunção de certeza e liquidez, o que impossibilita a ampla defesa da executada, uma vez que não fornece informação acerca da natureza do débito, imprescindível à defesa do executado.
4. Em suma, as alegações da agravante não merecem prosperar, uma vez que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e enfrentado no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007918-66.2005.4.03.6109/SP

	2005.61.09.007918-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCIA REGINA NUNES PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP165498 RAQUEL TAMASSIA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AVA AUTO VIACAO AMERICANA S/A
ADVOGADO	:	SP093833 ALEXANDRE VICENTE SACIOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO(A)	:	CIA DE SEGUROS MINAS BRASIL
ADVOGADO	:	SP132994 INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00079186620054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O DANO. NÃO COMPROVADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

- Para que se configure o dever de indenizar advindo da responsabilidade civil, exige-se a culpa do agente, o nexo de causalidade e o dano, sendo que, em relação à União, a conduta deve ser analisada sob o enfoque da responsabilidade objetiva, a qual independe da aferição de culpabilidade, bastando a demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.
- A autora, no caso em apreço, pretende o recebimento de indenização por danos morais em decorrência de acidente automobilístico ocorrido com um ônibus da empresa AVA - Auto Viação Americana S/A, do qual era passageira.
- A ocorrência do acidente, de fato, é inquestionável, no entanto, não há como se reconhecer a responsabilidade das rés pelo evento danoso.
- De acordo com o Laudo nº 1.086/2000, realizado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, não foi possível proceder à vistoria detalhada do veículo devido à dificuldade de acesso ao local e às diversas avarias constatadas (amassamentos generalizados por toda a estrutura, quebra do para-brisa dianteiro, painel e porta divisória da cabine do motorista com os passageiros), mas que, mediante a aferição do tacógrafo, a velocidade empreendida pelo condutor no momento do acidente era de 75 Km/h.
- O laudo destaca, ainda, que o trecho da rodovia, onde ocorreu o evento, possuía estado razoável de conservação e era dotada, aquela época, de grande número de placas do tipo indicativas, orientando aos condutores tratar-se de uma pista com curvas acentuadas, e, portanto, exigindo uma atenção redobrada.
- Os peritos criminais concluíram que a causa determinante do acidente foi motivada pela perda do comando direcional da unidade por parte do seu condutor, advindo daí a referida derivação à direita com a subsequente precipitação pela depressão geográfica que provocou ao final o capotamento.
- Não demonstrada, portanto, que alguma falha mecânica no veículo ou eventual defeito da rodovia tenha ocasionado o travamento da direção, e, conseqüentemente, o acidente em questão, bem como não tendo a autora comparecido à perícia médica, para a qual requereu na fase instrutória, a fim de comprovar as supostas lesões incapacitantes na mão direita, de rigor seja indeferida a pretensão autoral e mantida a r. sentença tal como lançada.
- Sentença mantida.
- Precedentes.
- Apelação desprovida.
- Agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e **NÃO CONHECER** do agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003872-36.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.003872-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	RUBSON FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PROCURADOR	:	ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A)	:	MIGUEL JORDAO
ADVOGADO	:	MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00038723620064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO VERIFICADA. FALTA DE URBANIDADE NAS DEPENDÊNCIAS DA FUNAI. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de falta de urbanidade e ameaças proferidas nas dependências da FUNAI.
- O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
- No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
- Na hipótese em comento, de fato, não há lastro probatório apto a demonstrar as alegações do requerente. A parte autora apenas acostou aos autos comprovantes de suas declarações, tanto da denúncia realizada contra a FUNAI, como do episódio que ensejou a presente ação. Tais documentos, entretanto, não fazem prova acerca de seu conteúdo, demonstrando apenas a atitude do autor em registrar suas afirmações.
- Quanto ao depoimento das testemunhas, também não é possível extrair informações conclusivas. O demandante não provou a ocorrência de xingamentos ou ameaças. O simples fato de ter havido uma discussão ou mesmo uma elevação no tom de voz não implica necessariamente a ocorrência de dano moral.
- Inclusive, quando a parte não logra êxito em demonstrar a particularidade de sua situação que se destaca por ser desproporcionalmente mais gravosa em relação ao que costumeiramente acomete toda coletividade, é o típico caso de mero aborrecimento.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004599-65.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.004599-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FRANCISCO DE ASSIS LIMA
ADVOGADO	:	SP195286 HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00045996520064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. DEMORA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. NÃO PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, a decisão recorrida abordou o assunto de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Com efeito, a demora no cumprimento da decisão administrativa há de ser atribuída somente ao embargante, que, por equívoco, arquivou o processo administrativo do embargado, sem realizar o pagamento das parcelas atrasadas da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Assim, ao não ter procedido com a eficiência que se espera de um órgão público, o INSS acabou ocasionando danos de ordem moral ao autor, que, sendo pessoa idosa, se viu privada de uma quantia significativa, visto que a verba previdenciária tem inequívoco caráter alimentar.
5. O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
6. Ainda que se pretenda a análise da matéria em questão para fins de prequestionamento, não ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-31.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.007349-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO	:	SP375888B MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO e outro(a)
EMBARGANTE	:	DROGA LIDICE LTDA
ADVOGADO	:	SP212457 THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.186/189 v
No. ORIG.	:	00073493120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração, do CRF/SP e da executada, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do CRF/SP e os da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-71.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.005954-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	SP234853 RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
EMBARGANTE	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	SP234853 RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	JOSE EDILSON GUARNIERI
ADVOGADO	:	SP059430 LADISAEEL BERNARDO e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSE EDILSON GUARNIERI
ADVOGADO	:	SP059430 LADISAEEL BERNARDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00059547120064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO RÉU QUE DEVE CONSTAR NO DISPOSITIVO. EMBARGOS DO RÉU E DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDOS.

1. No tocante aos embargos de declaração opostos pelo réu, consta, no acórdão embargado, explicitamente as razões que levaram o Julgador a concluir pela prática de atos de improbidade administrativa, não se descuidando em trazer trecho de interceptação telefônica apto a reforçar a possibilidade condenatória nesta esfera civil. No que tange à aplicação da multa e o ao respectivo *quantum*, foram ponderados, no bojo da decisão embargada, os critérios adotados.
2. Quanto aos embargos de declaração da União Federal, razão também não lhe assiste. Com efeito, dentre os pedidos formulados no recurso de apelação do réu, está o de afastar a condenação nas verbas de sucumbência, o que já seria suficiente para devolver a matéria a este Tribunal.
3. No mais, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Federal, por uma questão de simetria, a fixação de honorários advocatícios em desfavor do réu em sede de ação civil pública corresponde a uma impossibilidade a não ser perpetrada neste caso concreto.
4. Atentando-se ao fato de que consta da decisão embargada, tal como lançada, o decreto de indisponibilidade de bens, melhor seria que a medida imposta constasse do dispositivo da decisão a fim de que não parem dúvidas acerca do seu alcance.
5. Assim, onde se lê: "(...) dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do réu, nos termos do relatório e voto", leia-se: "(...) dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e às apelações da União, do réu e do Ministério Público Federal, decretando-se a indisponibilidade de bens do requerido, nos termos do relatório e voto".
6. Embargos de declaração do réu e da União Federal rejeitados. Embargos do Ministério Público Federal acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração do réu e da União Federal, e acolho os embargos de declaração do Ministério Público Federal para que conste no dispositivo do acórdão embargado o decreto de indisponibilidade dos bens do requerido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082366-33.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.082366-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	MERINTUM CONSULTORIA INTERMEDIACAO E REPRESENTACAO S/C
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2005.61.82.026192-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PELA FAZENDA PÚBLICA PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE PESSOAS JURÍDICAS. DESNECESSIDADE. RESP. 1107543/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1107543/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010), submetido ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, ficou decidido que a "certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido".
2. Encontrando-se o acórdão anteriormente prolatado em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no precedente em questão, impõe-se, em juízo de retratação, a modificação do julgado, para dar provimento ao agravo de instrumento.
3. Juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099100-59.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.099100-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	DM FUNDIDOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP202232 CARLA CRISTINA MASSAI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	04.00.00094-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONLUÍO ENTRE AS PARTES OU MÁ-FÉ DE TERCEIRO ADQUIRENTE. DESNECESSIDADE. FATO OBJETIVO DA INSOLVÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DECORRENTE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O juízo de retratação tem cabimento em relação à venda do veículo emplacado sob a sequência DGC 9887.
- A fraude à execução que envolva créditos tributários se verifica com a simples alienação de bem de devedor insolvente após a referência adotada pela legislação - citação executiva ou inscrição em Dívida Ativa, conforme o conteúdo do artigo 185 do CTN seja anterior ou posterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005.
- O conluio entre as partes ou a má-fé do terceiro adquirente não exercem influência, uma vez que a declaração de ineficácia visa à tutela de interesse público - arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas. Se aqueles fatores merecessem ponderação, haveria o risco de preponderância do interesse privado sobre o público, prejudicado irreversivelmente pela insolvência do sujeito passivo.
- O CTN considera suficiente para a ativação da garantia do crédito tributário a mera insolvabilidade do alienante, descartando o intuito fraudulento, que apenas faria o direito privado se sobrepôr ao público.
- Essa diferenciação torna inaplicável a Súmula nº 375 do STJ à cobrança judicial de Dívida Ativa tributária. O registro da penhora, indicador da má-fé do adquirente, ou a exibição de outra prova de conluio se justificam somente na fraude de natureza civil; a modalidade correspondente ao tributo se preocupa com o fato objetivo da insolvência do devedor, produzida ou reforçada por determinada alienação ou oneração.
- Portanto, a orientação do STJ que sobreveio no Resp nº 1.141.990/SPR deve prevalecer.
- Segundo os autos da execução fiscal, a transferência do veículo de placa DGC 9887 realizada em 24/06/2005 - na vigência do novo marco trazido pela LC nº 118/2005 - ocorreu depois da inscrição dos créditos em Dívida Ativa (30/10/2003), o que autoriza a declaração de ineficácia do negócio jurídico.
- Em contrapartida, a venda do veículo emplacado sob a sequência DGC 7555 não está sob os efeitos da medida, porquanto ela se processou em 30/03/2005 - durante a incidência da redação original do artigo 185 do CTN - e tinha por parâmetro não a inscrição administrativa, mas a citação do devedor, que somente veio a acontecer posteriormente, em 26/10/2005.
- Nessas circunstâncias, não se pode presumir fraudulento o negócio jurídico, por ausência da própria anterioridade do marco legal.
- Juízo de retratação em recurso especial repetitivo. Agravo inominado a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036569-63.1990.4.03.6100/SP

	2007.03.99.043110-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP108353 JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA e outros(as)
	:	SP141222 KATIA SILENE LONGO MARTINS
	:	SP185017 LEANDRO SIERRA
SUCEDIDO(A)	:	Superintendência Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	90.00.36569-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. LEI DELEGADA 04/62. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE MULTA. OMISSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Retornam os autos do Superior Tribunal de Justiça para que esta Turma proceda ao reexame, com observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, do valor da multa aplicada no auto de infração lavrado pela União.
2. Afirma o embargante que o aresto anteriormente prolatado desconsiderou o disposto no artigo 11, §2º, da Lei Delegada 04/62, que determinava que na aplicação da multa, seria levado em conta o porte da empresa e as circunstâncias em que a infração fora praticada.
3. Verificando que a Armco do Brasil S/A estava descumprindo normas previstas nas referidas Resoluções e Portarias do Conselho Interministerial de Preços (CIP), a Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB) lavrou o auto de infração e impôs a multa administrativa no valor de 200.000 BTNs.
4. É cediço o entendimento do STJ no sentido de que o Poder Judiciário pode ingressar no mérito do ato administrativo quando houver flagrante ilegalidade ou violação a princípios constitucionais, como o da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.
5. No caso em comento, considerando-se as circunstâncias objetivas do fato e subjetivas do infrator, caracteriza uma violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a imposição de multa em patamar superior ao mínimo legal.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para suprir a omissão apontada e negar provimento à apelação da União e à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para suprir a omissão apontada e negar provimento à apelação da União e à remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-84.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.001157-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	RENATO BASTOS PEREIRA
ADVOGADO	:	MS011538 FABIO LECHUGA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00011578420074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇO MILITAR. MECÂNICO DE VOO. PERDA AUDITIVA CRÔNICA. TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É firme a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto nº 20.910/32, tendo como termo inicial a data do ato ou fato do qual originou a lesão ao patrimônio material ou imaterial. Precedentes.
2. No caso em apreço, é evidente a prescrição da pretensão autoral, uma vez ter decorrido mais de dez anos entre a data do evento danoso (abril de 1996) e o ajuizamento da presente demanda (27.02.2007).
3. O próprio autor, em suas razões recursais, aduz que, em 1996, ocasião em que foi afastado de suas funções, já sabia da existência de problemas de saúde relacionados com a poluição sonora a que foi submetido durante tantos anos, mas que, somente em 2006, com a abertura do Inquérito Sanitário de Origem - ISO, foi que se constatou a perda de audição definitiva, tendo no ano seguinte ajuizado a presente demanda.
4. Percebe-se, deste modo, que o autor pretende estabelecer o ano de 2006 como sendo o termo inicial da prescrição, no entanto, tal assertiva não encontra respaldo legal ou jurisprudencial, pois os danos auditivos já haviam sido constatados à época em que o autor deixou de exercer as atividades de mecânico de voo, obtendo, posteriormente, apenas a confirmação da perda auditiva crônica.
5. Sentença mantida.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00029 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007448-03.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.007448-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
PARTE RÉ	:	Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO	:	MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00074480320074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339 DO STF. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS.

DOCUMENTOS HÁBEIS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação monitoria ajuizada em decorrência da inadimplência de contrato administrativo por parte da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS.
2. Inicialmente, verifico que a condenação possui valor superior ao patamar de 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual é de ser conhecido o cabimento de remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do antigo Código de Processo Civil.
3. Afasta-se a preliminar arguida pela ré, pois inquestionável a adequação da via eleita, uma vez que, conforme dispõe a Súmula 339 do STJ, *é cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública*.
4. Quanto à tese de que os documentos juntados pela parte autora padecem dos requisitos necessários para a ação, ressalte-se que a ação monitoria é de cognição sumária, caracterizada pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo, e, com isso, o início da execução forçada.
5. Precedente: STJ. TERCEIRA TURMA. Relator Ministro SIDNEI BENETI. REsp 882330 / AL. DJe 26/05/2010.
6. O Juiz sentenciante fez por bem reconhecer que as notas fiscais de nº 92952, 15167 e 15168 já foram objeto de pagamento.
7. Não apenas os documentos de fls. 182, 184 e 186 comprovam a realização de empenho para pagamento das notas fiscais, como a própria autora confirma o pagamento da referida quantia, sustentando, no entanto, que os valores foram utilizados para pagamento de nota promissória nº 5, oriunda de contrato de confissão de dívida (fls. 200/201).
8. Apesar do argumento da demandante no sentido de que havia dívida anterior que precisaria ser quitada com preferência, é nítido que o credor não poderia dar destinação diversa ao valor pago.
9. Assim, não há outra solução que não considerar as respectivas notas como liquidadas, permitindo-se o prosseguimento da cobrança em relação ao restante do valor, conforme bem determinou o julgador de primeira instância.
10. Remessa oficial conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019222-21.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019222-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	WILSON ALFREDO PERPETUO
ADVOGADO	:	SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON ALFREDO PERPETUO
ADVOGADO	:	SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00192222120074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADMINISTRATIVO. FILMAGEM DE PRISÃO PELA PRÓPRIA POLÍCIA FEDERAL. INDIVÍDUO EM TRAJES ÍNTIMOS. DIVULGAÇÃO À IMPRENSA. OFENSA À HONRA E À IMAGEM. ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Trata-se de ação em que se pleiteia indenização por danos morais sofridos em decorrência da filmagem da prisão do autor pela Polícia Federal e da divulgação do material audiovisual à imprensa, o que culminou na exposição de sua imagem, em trajes íntimos, durante reportagem transmitida pelo Jornal Nacional da Rede Globo de Televisão.
2. Sabe-se que os atos praticados por agentes públicos que exorbitem de suas atribuições acabam recaindo sobre o ente público que o investiu, de modo que a União deve permanecer no polo passivo da lide para responder civilmente pelos prejuízos de ordem moral causados à parte autora.
3. O Superior Tribunal de Justiça, acerca do conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, firmou entendimento no sentido de que há responsabilidade civil por danos morais quando caracterizada a ocorrência de abuso de direito, mediante a afirmação de fatos inverídicos ou ofensivos, que exponham indevidamente a intimidade ou acaressem ofensas à honra e à imagem dos indivíduos, com violação a direitos da personalidade e ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana.
4. *In casu*, o material fornecido à imprensa extrapolou o direito de informar, porque não se limitou a noticiar a prisão do autor, mas revelou aspectos de foro íntimo, os quais devem ser preservados. Com efeito, era obrigação da Polícia Federal a edição das imagens, extraindo os trechos que poderiam causar ao investigado constrangimentos desnecessários.
5. A divulgação não autorizada da imagem de indivíduo em situação vexatória ofende o direito à honra e à imagem, previstos no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal.
6. No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, algumas diretrizes não de ser observadas, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento sem causa, nem representar valor irrisório.
7. Neste ponto da análise, conclui-se ser adequado manter o *quantum* indenizatório de R\$ 20.000 (vinte mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos em que fixados na r. sentença.
8. Tendo a demanda sido proposta na vigência do CPC/1973, a questão dos honorários deve ser decidida, na instância recursal, com base nesse mesmo diploma legal. Considerando, portanto, os critérios previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, a verba honorária arbitrada pelo juízo *a quo* em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação não se mostra exagerada.
9. Precedente do STJ.
10. Sentença mantida.
11. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021676-71.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.021676-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	INACIO PEREIRA GURGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP249650 JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. LEI ESTADUAL Nº 10.726/01. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar.
2. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 e na Lei Estadual n. 10.726/2001 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos, pois configuram verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, de modo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser descontado de eventual condenação em indenização por dano moral.
3. O reconhecimento por parte do Ministério da Justiça e da Secretaria Estadual da Justiça e da Defesa da Cidadania vem tão somente corroborar o que está amplamente provado nos autos, no sentido de que o autor, por

defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido, detido e torturado, o que, sem dúvida, não gerou mero constrangimento, mas sim efetivo abalo psíquico.

4. Algumas diretrizes não de ser observadas no tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, além de não ensejar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

5. A conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem pagos solidariamente pela União e pelo Estado de São Paulo, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Agravo retido não conhecido.

9. Apelações e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo retido e NEGAR PROVIMENTO às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029247-93.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.029247-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA HILDA DA SILVA FERREIRA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	JOSE JOAQUIM DA SILVA
	:	MARIA JOSE JOAQUIM DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP201045 KÁTIA APARECIDA DA PAIXÃO e outro(a)
CODINOME	:	MARIA JOSE JOAQUIM DA SILVA
APELADO(A)	:	DÓRALICE DA SILVA ANNIBAL
	:	MARIA ZELIA DA SILVA MATOS
	:	VERA LUCIA BORGES CONCEICAO DA SILVA
	:	VERA TANIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP201045 KÁTIA APARECIDA DA PAIXÃO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00292479320074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MILITANTE POLÍTICO. DANO MORAL. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. ENTREGA DOS RESTOS MORTAIS À FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS EM PARTE.

1. Trata-se de ação indenizatória ajuizada em virtude de atos persecutórios praticados por agentes da União, durante a ditadura militar, contra o genitor dos autores, preso político desaparecido e declarado como morto.

2. A jurisprudência pátria é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral. Precedentes.

3. É evidente que os procedimentos então adotados no período da ditadura militar tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.

4. No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, algumas diretrizes não de ser observadas, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, além de não poder acarretar enriquecimento sem causa, nem representar valor irrisório.

5. Neste ponto da análise, o quantum fixado na sentença (R\$ 1.750.000,00 - um milhão e setecentos e cinquenta mil reais) constitui valor excessivo, de modo que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e ao entendimento de nossos Tribunais, conclui-se ser adequado reduzir a indenização ao importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, a ser dividido em partes iguais entre os autores.

6. A União procedeu à investigação acerca do paradeiro dos indivíduos que estiveram sob a guarda de agentes da repressão, mas não obteve êxito, de modo que o pedido de localização e entrega dos restos mortais do pai dos autores não pode ser acolhido.

7. É inconteste a dificuldade da União em localizar as ossadas dos opositores ao regime militar, ainda mais quando eram espartilhados para evitar a identificação posterior dos corpos, esse, inclusive, foi o motivo da edição da Lei nº 9.140/95, a qual reconheceu a morte das pessoas desaparecidas, que mantinham relação com atividades políticas, durante aquele período.

8. Verba honorária reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

9. Apelação e remessa necessária providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015899-90.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.015899-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	BANDAG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA
	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00158999020074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS RATEADAS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Em mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.030/09 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Contudo, a sucumbência também engloba as despesas processuais adiantadas pela parte.

3. Provimento parcial da apelação da impetrante, em razão da procedência parcial do pedido, cabe reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC de 1973 e, portanto devem ser rateadas as custas judiciais adiantadas pela impetrante.

4. Acolhidos parcialmente os embargos de declaração, com efeito infringente, para determinar que as custas judiciais sejam rateadas, nos termos do art. 21, caput, do CPC de 1973.

5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010080-54.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.010080-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	ABEL BARBOSA GALINDO
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
PARTE RÉ	:	MANOEL FRANCISCO DE SOUZA
PARTE RÉ	:	JORGE PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP145478 ELADIO DALAMA LORENZO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00100805420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
- No caso *sub judice*, de fato, o acórdão não abordou a questão dos honorários advocatícios, no entanto, a pretensão da embargante acerca da fixação da verba em seu favor não merece prosperar.
- Em sede de ação civil pública, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada litigância de má-fé. Desta forma, por critério de simetria em relação ao disposto no art. 18 da Lei 7.347/85, o Ministério Público Federal e a União não podem ser beneficiados quando se sagrarem vencedores, uma vez que essa condenação não lhes seria exigível em caso de derrota.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 NELTON DOS SANTOS
 Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-51.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.012156-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO	:	SP206090 CLEBIO WILLIAN JACINTHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00121565120074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTO NÃO DECLARADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA. HIGIDEZ DA CDA. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA. ART. 52, § 1º, DO CDC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

- Mesmo quando o contribuinte adere ao parcelamento, a posterior discussão do tributo na via judicial é possível. Precedentes do STJ e do TRF3.
- A confissão da dívida apenas torna irretroatável para o contribuinte a discussão acerca da ocorrência da hipótese de incidência tributária no mundo fenomênico, não sendo aplicável quanto ao questionamento da relação jurídico-tributária.
- Ademais, o único documento acostado nos presentes autos é o do termo de opção pelo REFIS (f. 123) e é anterior ao ajuizamento da execução fiscal, o que torna inviável a delimitação pela falta de interesse de agir nos presentes embargos à execução.
- Aos valores declarados e não pagos pelo contribuinte, trata-se de dívida tributária atinente ao inadimplemento de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no qual o contribuinte realiza toda a apuração do montante devido e, após, realiza a declaração, constituindo o crédito tributário, sendo desnecessário qualquer procedimento posterior do fisco para a cobrança dos valores ali referidos, tanto o valor principal quanto os consectários legais.
- No momento em que há a declaração do tributo, porém o montante apurado é diverso do quanto a administração tributária entende devido. Nesses casos é necessário o lançamento de ofício por aquela, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa para o contribuinte.
- As provas dos autos demonstram que os créditos tributários não foram constituídos pelo contribuinte através de declaração, por outro lado, a administração tributária lavrou auto de infração (f. 19-38), não havendo provas de que tal procedimento encontra-se evitado de qualquer vício, ônus probatório do contribuinte.
- Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 19-38, uma vez que a mesma contém a fundamentação e todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada. Cumpre ressaltar que o apelante deveria ilidir a certidão de inscrição de dívida ativa de forma cabal, o que não ocorreu no caso dos autos, permanecendo a presunção de liquidez e certeza, atinente à espécie.
- Insta observar que, mais especificamente em relação ao valor originário do crédito tributário, este se encontra estampado na certidão de inscrição em dívida ativa, sendo certo que tal alegação da apelante não merece guarda. Para reforçar o quanto delimitado, a título exemplificativo, às f. 21, encontra-se descrito o valor inscrito de R\$ 810,99 (oitocentos e dez reais e noventa e nove centavos), bem como os termos iniciais da atualização monetária e da incidência dos juros de mora, com a legislação pertinente para a verificação do valor do tributo.
- Os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma são uníssonos em reconhecer que não é possível a redução da multa de mora tributária, nos termos do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.
- A razão de tal entendimento deflui da aplicabilidade da limitação da multa de mora, disposta no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, apenas para as relações de consumo, decorrentes de inadimplementos contratuais privados, diverso das multas tributárias, que detêm natureza pública e derivam de lei.
- Recurso de apelação provido para afastar a extinção sem resolução do mérito, porém, na análise das questões trazidas nos autos, julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto para afastar a extinção dos embargos à execução fiscal sem julgamento do mérito, porém, adentrando-se nas questões trazidas nos autos, julgar improcedentes os pedidos formulados, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 NELTON DOS SANTOS
 Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-44.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.000180-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	WILSON BORGES CARVALHO
ADVOGADO	:	SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WILSON BORGES CARVALHO
ADVOGADO	:	SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. EXTRAVIO DE DOCUMENTAÇÃO. DANO MATERIAL NÃO VERIFICADO. DANO MORAL IN RE IPSA. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, em razão de extravio de documentos, em especial de CTPS, por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
4. No caso dos autos, a perda da documentação do segurado por parte do INSS é fato incontroverso (fls. 16/20) e apto a ensejar a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva, cabendo discussão somente no tocante à análise dos danos.
5. O demandante argumenta que a privação de sua CTPS o impediu de encontrar trabalho, tendo exercido ao longo desse período o ofício de servente de pedreiro, uma vez que outros empregos exigiam comprovação de experiências profissionais anteriores. Ainda que sejam plausíveis as alegações do autor, este não conseguiu demonstrar nos autos as oportunidades de emprego perdidas, não sendo razoável presumi-las tendo em vista que, diferentemente do que ocorre em algumas situações peculiares envolvendo dano moral, o dano material deve ser sempre cabalmente comprovado.
6. Já acerca do dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "*dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*".
7. É nítido não ser o caso de mero aborrecimento, tanto que a posse dos próprios documentos de identificação pessoal é bem jurídico tutelado pela Lei 5.553/68.
8. A CTPS é o documento de registro de todas as atividades do cidadão enquanto trabalhador, garantindo-lhe os principais direitos trabalhistas como o seguro desemprego, o FGTS e os benefícios da Previdência Social, constituindo peça obrigatória a toda pessoa que preste serviço de maneira regularizada.
9. Destaca-se que, ao contrário do que ocorre com o extravio de documentos meramente identificatórios, quando a simples expedição de uma segunda via substitui plenamente o original perdido, a carteira de trabalho possui um conteúdo muitas vezes irrecuperável, cuja perda põe em risco a garantia dos direitos trabalhistas mencionados.
10. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral *in re ipsa*, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.
11. Quanto à fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito.
12. No caso em tela, segundo consta à fl. 17, o demandante se viu privado de sua CTPS por aproximadamente 24 meses (de 29.06.2004 até 26.07.2006), sendo que ao final do procedimento administrativo obteve a concessão de aposentadoria no valor mensal de R\$ 797,47 (benefício nº 133.969.292-6).
13. Entende-se, contudo, demasiada a indenização por danos morais estabelecida pelo Juiz de piso em R\$ 38.236,56. Reputa-se mais adequada a fixação no importe de R\$ 19.139,28, qual seja, o valor de uma parcela da aposentadoria por mês de retenção indevida da documentação, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).
14. Em relação à verba honorária, não obstante a vigência do atual CPC, entende-se que a sentença foi proferida sob a égide do antigo CPC, de modo que é de ser reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca, compensando-se os valores, nos termos do art. 21 do referido diploma legal.
15. Apelação do Autor desprovida.
16. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003454-77.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.003454-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	OURINHOS DIESEL DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	PR025628 SILVANO MARQUES BIAGGI e outro(a)
INTERESSADO	:	OURINHOS DIESEL DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	PR025628 SILVANO MARQUES BIAGGI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
Nº. ORIG.	:	00034547720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANÁ-LO, PORÉM, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração merecem prosperar quanto ao erro material, porém, não interferem na conclusão do julgado.
2. Isto porque, realmente, a declaração apresentada às fls. 154-158 é declaração complementar, razão pela qual deve ser corrigido o quanto descrito no voto e na ementa do acórdão embargado.
3. Porém, como a embargante não se desincumbiu de comprovar quais créditos foram constituídos na declaração original, apenas alegando, em seus embargos de declaração, que o PIS no valor de R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos) é constituído pela declaração complementar, não há como se reconhecer a prescrição dos demais créditos, devendo ser tomado como termo inicial para todos os créditos tributários constantes naquela declaração, a data de sua entrega.
4. Nestes termos, vê-se no direito processual civil pátrio o brocardo que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, sendo certo que as provas dos autos delimitam justamente o quanto exarado no voto, devendo apenas fazer a correção quanto ao erro material que reputou a declaração como original, enquanto se tratava de complementar, nos termos acima exarados, mantendo-se a conclusão do julgado e os demais termos da decisão.
5. Impende destacar que no presente caso não é aplicável a tese que na ausência de prova da entrega da declaração, deve utilizar-se da data do vencimento do tributo, pois, conforme o tanto quanto explanado, existe a prova da entrega da declaração, afastando-se a presunção relativa ao aludido termo inicial inicia-se no respectivo vencimento do crédito tributário.
6. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material, sem alteração da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, apenas para

sanar o erro material, mantendo-se a conclusão do julgado, em face da ausência de provas para reconhecer a prescrição pretendida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038872-02.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.038872-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP139853 IVANDRO MACIEL SANCHEZ JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00388720220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO, PROVIDOS.

1. De início, devem ser afastadas as alegações apresentadas pela embargante, ora apelada, no sentido de que as alegações formuladas no recurso de apelação violam o disposto no art. 515 do Código de Processo Civil de 1973, e de que houve a preclusão da matéria impugnada, pois a prescrição é matéria de ordem pública, e pode ser suscitada em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão (precedente do STJ).
2. No caso dos autos, o que se percebe às f. 1.111 e 1.245 é que as declarações retificadoras referentes às CDA's inscritas sob os números 80.2.03.032276-38 e 80.6.03.103065-39 alteraram significativamente os valores dos débitos e, portanto, tiveram o condão de interromper a prescrição do crédito tributário declarado originalmente (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). Por isso, em relação ao prazo prescricional, o termo inicial corresponde à data de 30/01/2001 (documento de f. 1.528), que registrou a entrega da declaração retificadora, e não a data de entrega das DCTF's originais (05/11/1998, f. 234 e 03/02/1999, f. 235).
3. *In casu*, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 26/07/2004 (f. cópia às f. 239), verifica-se que entre a constituição do crédito tributário, ocorrida em 30/01/2001 (documento às f. 1.528) e o ajuizamento da demanda, não decorreu o prazo prescricional quinquenal.
4. Com relação aos honorários advocatícios a sentença deixou de condenar as partes, devido à ocorrência da sucumbência recíproca (f. 1.515). No caso *sub judice*, apesar de a embargante ter sucumbido em relação à maioria dos seus pedidos, não é o caso de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
5. Reexame necessário e recurso de apelação, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para afastar a ocorrência da prescrição das inscrições de números 80.2.03.032276-38 e 80.6.03.103065-39, e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às referidas inscrições, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-07.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.007357-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	LAR SAO VICENTE DE PAULO DE ITAPETININGA
ADVOGADO	:	SP176058 MARIA DE LOURDES MARQUES VIEIRA CESAR
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
No. ORIG.	:	04.00.00008-0 A Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA INTEGRALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.134.186/RS, alçado à sistemática dos recursos repetitivos, serão devidos honorários advocatícios se, em sede de cumprimento de sentença, a correspondente impugnação for acolhida, ainda que parcialmente.
2. No caso dos autos, resta cabível a condenação da apelante à verba honorária, fixada em sentença que acolheu integralmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela executada, ora apelada.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-26.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.007831-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	YOSHIRO HAMADA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	FLAVIO YOSHIO HAMADA
	:	TATIANA MAYUMI HAMADA
ADVOGADO	:	SP197227 PAULO MARTON e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00078312620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO. INOVAÇÃO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à atualização monetária de expurgos inflacionários relativos ao período de janeiro de 1989.
2. Em sede de fase de conhecimento, restou consignado na decisão de fls. 50/55 (transito em julgado em 16.09.2009) que "os valores apurados deverão ser corrigidos segundo o disposto no Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como deverão ser acrescidos de juros de mora, no importe de 1% (um por cento), a partir da citação válida (artigo 406 do CC c.c. artigo 161, §1º do CTN)."
3. A partir dessa orientação, a Contadoria Judicial elaborou os cálculos de fls. 138/141, aplicando a TR para o período a partir de 07.2009.
4. Ocorre que, em fase de cumprimento de sentença, a parte autora questionou a aplicação do índice em tela, sustentando o cabimento do IPCA-E, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
5. Pois bem, é patente que, encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado.

6. Na espécie, a sentença condenatória fixou todos os critérios para o cálculo posterior do valor da dívida judicial, desde a correção monetária até os juros de mora, tendo a Contadoria Judicial, no exame da conta elaborada pela executada, apurado excesso pela aplicação de atualização monetária não autorizada pela coisa julgada, daí porque foi elaborada nova conta nos termos da condenação definitiva existente nos autos.
7. Note-se que a Contadoria Judicial não fixa índices, mas apenas cumpre os definidos pela sentença, de modo que se houve violação da jurisprudência e das normas do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, esta teria sido praticada pela sentença que, no entanto, transitou em julgado, sem recurso do interessado não sendo possível sua alteração, ainda que pacífica o entendimento em sentido diverso.
8. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRÁVO DE INSTRUMENTO - 441710 - 0016188-63.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1155219 - 0024712-63.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 28/03/2007, DJU DATA:16/05/2007 PÁGINA: 332.
9. Sobre outro aspecto, destaca-se que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, apenas se refere à incidência da TR às dívidas fazendárias, não abrangendo, por exemplo, as condenações impostas à Caixa Econômica Federal que não pertence à Fazenda Pública.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-38.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.001913-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Ministério Público Federal
PROCURADOR	:	FELIPE JOW NAMBA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Ministério Público do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ e outro(a)
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Ministério Público Federal
PROCURADOR	:	FELIPE JOW NAMBA e outro(a)
INTERESSADO	:	LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO	:	SP179034A HENRIQUE OSWALDO MOTTA
	:	SP179036A MARISE CAMPOS
	:	RJ051913 MARISE CAMPOS
INTERESSADO	:	TOME EQUIPAMENTOS E TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP097089 SIDNEI GARCIA DIAZ e outro(a)
	:	SP115125 MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA
	:	SP230985 LUCIANA AMBROSANO COLANERI
INTERESSADO	:	LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO	:	RJ018171 HENRIQUE OSWALDO MOTTA
	:	SP179036A MARISE CAMPOS
	:	RJ051913 MARISE CAMPOS
INTERESSADO	:	TOME EQUIPAMENTOS E TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP097089 SIDNEI GARCIA DIAZ e outro(a)
	:	SP115125 MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA
	:	SP230985 LUCIANA AMBROSANO COLANERI
Nº. ORIG.	:	00019133820084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE. ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O recurso do Ministério Público Federal não merece provimento.

III. O acórdão ponderou expressamente que, segundo as próprias premissas da responsabilidade ambiental - princípio do poluidor-pagador e totalidade da indenização -, o montante de R\$ 70.000,00 se revela adequado, refletindo a quantidade de óleo derramado nas águas do Estuário de Santos, os danos efetivos do ecossistema marinho e as medidas de mitigação adotadas pelas empresas lançadoras.

IV. Considerou também que, embora o laudo da CETESB devesse servir de referência ao cálculo da indenização, o valor de US\$ 354.813,00 não poderia ser aceito na integralidade, porquanto, nos termos da própria introdução da perícia, o método aplicado (Critério para Valoração Monetária de Danos Ambientais Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Ambiente Marinho) não pondera as medidas mitigadoras de iniciativa do poluidor - a parte introdutória indica que elas "deveriam" figurar como circunstância atenuante, o que indica negativa de aplicação naquela ocasião.

V. Acrescentou que, como as empresas, logo depois do derramamento de óleo cáter, empregaram barreiras absorventes na área de poluição e o laudo, pela própria limitação da metodologia, não adotou essa circunstância atenuante no cálculo, o montante dos danos deveria ser reduzido a R\$ 70.000,00.

VI. Observa-se que o MPF pretende, na realidade, rediscutir a solução dada à controvérsia, excedendo os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve ser valer do recurso apropriado.

VII. A rejeição também alcança os embargos de declaração de Tomé Equipamentos e Transportes Ltda., em relação ao fundamento da responsabilidade ambiental. O julgamento colegiado estabeleceu claramente que a obrigação de indenização é solidária, de modo que as ambas as empresas estão sujeitas ao pagamento do valor único de R\$ 70.000,00.

VIII. Em contrapartida, o fundamento correspondente aos juros de mora procede. Houve, na verdade, erro material, porque a decisão colegiada majorou o acréscimo moratório, comparavelmente ao percentual de 6% ao ano no período iniciado em 01/01/2003, sem ter dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do MPF.

IX. O acórdão, assim, deve ser retificado, a fim de que o reexame obrigatório e o recurso do órgão ministerial sejam providos em parte no quesito dos juros de mora. A correção naturalmente inviabiliza a alegação de "reformatio in pejus".

X. Por fim, apesar de haver dado parcial provimento às apelações das pessoas jurídicas para reduzir a importância da indenização, o julgamento colegiado nada dispôs sobre a distribuição dos encargos de sucumbência. Como a matéria constitui capítulo obrigatório da sentença, a omissão comporta suprimento de ofício (artigos 82, §2º, e 85, caput, do CPC).

XI. Com a definição da responsabilidade ambiental em R\$ 70.000,00, houve a formação de sucumbência recíproca. Não cabe, porém, a cobrança de despesas processuais e de honorários de advogado na proporção da derrota de cada parte, uma vez que a Lei nº 7.347/1985, para estimular a discussão judicial de interesses coletivos, prevê a isenção de pagamento dessas verbas (artigo 18).

XII. A exoneração naturalmente não se restringe aos autores da ação civil pública, mas compreende também os réus, atendendo ao propósito de facilitação e desburocratização das demandas de massa em juízo, que impõe simetria de tratamento processual.

XIII. Embargos de declaração do MPF rejeitados. Embargos das empresas acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do MPF, acolher parcialmente os das empresas e arbitrar de ofício a responsabilidade pelos encargos de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-97.2008.4.03.6115/SP

	2008.61.15.000232-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FACCIO ARQUITETURA S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP119154 FAUSTO PAGETTI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR	:	SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00002329720084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ARQUITETÔNICOS. INSUFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATESTADA POR PERÍCIA JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA E RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. ARTIGOS 77, 78 E 87 DA LEI 8.666/93. OBEDECIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. CONCORDÂNCIA DO LICITANTE COM AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO EDITAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. DESCABIMENTO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Na hipótese dos autos, a autora firmou com a UFSCAR o Contrato Administrativo nº 39/2006 (fls. 03/21), tendo por objeto a elaboração de Projeto Executivo de Arquitetura, Fundações, Super Estrutura (metálica, concreto armado e/ou alvenaria armada), Instalações Hidro Sanitárias, Águas Pluviais, Prevenção e Combate a Incêndio, esgoto, elétrica, telefonia, lógica, reservatório elevado e paisagismo para o Espaço Cultural no Campus de São Carlos da UFSCAR, em conformidade com as especificações estabelecidas em anexos próprios, fixando-se o valor total de R\$ 29.200,00 (vinte e nove mil e duzentos reais), com pagamento a ser feito em parcelas, conforme conclusão de cada etapa, estabelecendo-se ainda previsão para a aplicação de multa por descumprimento contratual bem como para a rescisão unilateral do contrato.
- 2 - Da análise dos autos, verifica-se que a questão foi submetida à perícia judicial, tendo em vista a complexidade de ordem técnica envolvida, pela qual se concluiu pela insuficiência na prestação dos serviços pactuados no contrato firmado entre as partes, os quais se encontravam em desacordo com as especificidades exigidas pelo Escritório de Desenvolvimento Físico - EDF da UFSCAR (Anexo I do Edital nº 39/2006 - fls. 500/515).
- 3 - Ressalte-se que as penalidades em questão foram aplicadas em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em conformidade com as cláusulas contratuais pactuadas, restando asseguradas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório, considerando-se ainda que, ao se habilitar no certame licitatório, o licitante concordou com as exigências contidas no edital e passou a se sujeitar a todas as normas ali previstas, inclusive às que estipulam as sanções ao descumprimento do contrato.
- 4 - Precedentes desta Corte Regional.
- 5 - Logo, restando evidenciado o descumprimento contratual a ensejar a aplicação de multa, bem como a rescisão unilateral do contrato firmado entre as partes, impõe-se a manutenção do r. decism monocrático que bem aplicou o direito à espécie, com a condenação da autora em reconvenção na forma como definido pelo Juízo de Primeiro Grau, uma vez que, desatendidas as exigências constantes do edital, não há falar em pagamento pelos serviços efetivamente prestados, tendo em vista tratar-se aqui de cumprimento de obrigação de resultado e não de obrigação de meio, tal como defendido pela autora.
- 6 - Por fim, não há falar em sucumbência recíproca no que se refere à ação proposta pela autora, tendo em vista que julgado improcedente o pedido formulado na inicial, restando mantido este resultado em sede recursal, de modo que os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pelo M.M. Juízo de Primeiro Grau.
- 7 - Apeação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011074-29.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.011074-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	FLAMINO GODOY PENTEADO e outros(as)
	:	GUERINO GRAZIANO
	:	HERMINIO LOPES MARTINS
	:	IRINEU RAMIRES LEAO
	:	LAERCIO VIEIRA DE PAULA
	:	LUIZ ANDRADE
	:	MARIA TEREZA SIMOES DIONISIO
	:	OLIMPIO QUEROBIM
	:	ORTENCIO PIRES
	:	OSVALDO FERREIRA MENINO
	:	OVIDIO BRUNO
	:	FLAMINO GODOY PENTEADO e outros(as)
	:	GUERINO GRAZIANO
	:	HERMINIO LOPES MARTINS
	:	IRINEU RAMIRES LEAO
	:	LAERCIO VIEIRA DE PAULA
	:	LUIZ ANDRADE
	:	MARIA TEREZA SIMOES DIONISIO
	:	OLIMPIO QUEROBIM
	:	ORTENCIO PIRES
	:	OSVALDO FERREIRA MENINO
	:	OVIDIO BRUNO
ADVOGADO	:	SP065460 MARLENE RICCI e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EXCLUÍDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO	:	SP076845 RUI CARVALHO GOULART e outro(a)
No. ORIG.	:	00110742920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Verifica-se que a questão envolvendo a competência desta C. Turma para o processo e o julgamento do feito foi apreciada pelo v. Acórdão embargado, nos seguintes termos: "De qualquer forma, a discussão que envolve o processo originário não versa sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários inativos da RFFSA, matéria tipicamente de cunho previdenciário, mas, sim, questões atinentes à fase de cumprimento da sentença, afastando-se a competência de uma das turmas da Terceira Seção deste Tribunal."
4. Assim, analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

5. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003573-40.1998.4.03.6000/MS

	2009.03.99.008203-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BENITA MERCEDES LOVERA DOS SANTOS e outros(as)
	:	ANA ROSA SANTOS incapaz
	:	JEFFERSON MACIEL DOS SANTOS incapaz
	:	KATIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	MS005738 ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	98.00.03573-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. POLICIAL MILITAR EM FUGA ATINGIDO POR DISPAROS DE ARMA DE FOGO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS DO PARAGUAI. MORTE DE AGENTE QUE NÃO ESTAVA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PRESTAÇÃO MENSAL. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter pensão alimentícia mensal, em razão da morte de policial militar, que não estava no exercício de suas funções e foi atingido por tiros disparados por agente da Polícia Rodoviária Federal.
2. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.
3. No caso em apreço, conquanto haja um resultado danoso, não há como se imputar qualquer ilegalidade à conduta dos Policiais Rodoviários Federais, pois a atitude da vítima contribuiu, sobretudo, para o trágico desfecho.
4. Ainda, há que se considerar o fato de que a vítima, que conduzia veículo particular, não acatou as ordens da PRF, e, "fureando" o bloqueio policial, empreendeu alta velocidade para escapar da perseguição, tendo, posteriormente, continuado a fuga a pé.
5. O policial militar trazia consigo considerável quantidade de cigarros do Paraguai, sem documentação fiscal, e não se encontrava no exercício da função, sendo que, somente em momento posterior foi identificado como funcionário público estadual, contra o qual, inclusive, já havia sido instaurado inquérito policial pela prática do mesmo crime.
6. Não há dúvidas, assim, de que o comportamento nocivo da vítima foi determinante para o ocorrido.
7. Muito embora seja possível a cumulação de prestação mensal - a título de indenização por danos materiais - com a pensão por morte previdenciária, a jurisprudência tem autorizado o pagamento da primeira somente nos casos em que a vítima se encontrava no exercício de suas funções, pois a prestação de caráter indenizatório decorre da responsabilidade objetiva da Administração e tem por escopo a reparação de um dano, enquanto a segunda decorre do próprio vínculo existente entre o servidor público e a Administração.
8. Não é cabível pretender o recebimento de indenização material, em prestação mensal, pela morte de policial militar que não estava no exercício da atividade profissional e foi surpreendido na prática de ato criminoso.
9. Por fim, cumpre asseverar que a viúva do policial militar recebe, desde o falecimento do seu esposo, pensão por morte do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, a qual, evidentemente, possui natureza alimentar.
10. Inversão do ônus de sucumbência.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-34.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.012854-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	IVAN NOGUEIRA NOBRE
ADVOGADO	:	MS003281 MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00128543420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. TRATAMENTO DEGRADANTE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.[Tab]

1. Trata-se de ação indenizatória ajuizada em razão de tratamento desumano e degradante que o autor teria recebido no período de 1964 a 1967, quando prestava serviço militar obrigatório perante a 8ª Região Militar (Pará, Amapá e Maranhão).
2. É firme a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto nº 20.910/32, tendo como termo inicial a data do ato ou fato do qual originou a lesão ao patrimônio material ou imaterial.
3. No caso em apreço, é evidente a prescrição da pretensão autoral, uma vez ter decorrido mais de quarenta anos entre a data do evento danoso e o ajuizamento da presente demanda (20.10.2009).
4. Precedentes do STJ.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00046 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004469-91.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.004469-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	AGROPASTORIL FERREIRA DE MEDEIROS LTDA
ADVOGADO	:	SP025740 JOSE ANTONIO ELIAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00044699120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. AÇÕES ANULATÓRIAS. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA. LEGALIDADE. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ÁREA CORRESPONDENTE À RESERVA LEGAL INSERIDA NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). ART. 16, §6º, II DA LEI Nº 4.771/1965. EQUÍVOCOS NOS CÁLCULOS DA FAZENDA PÚBLICA. LEGALIDADE DOS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE NOS EXERCÍCIOS DE 2003 E 2004. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO (ART. 156, I, DO CTN). RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2005. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano, nos termos do art. 29, do CTN, restando disciplinado na Lei nº 9.393/1996, regulamentada pelo Decreto nº 4.382/2002 (art. 2º).
- 2 - Resta consolidado que não há ilegalidade na progressividade das alíquotas do ITR, a qual leva em conta não só o grau de utilização do imóvel, mas também sua área, posto que a lei não lida com critérios isolados, mas sim conjugados. Conforme restou consignado, a ideia subjacente a essa progressividade consiste em impor maior alíquota do imposto quanto maior for a área rural e quanto menor for o seu aproveitamento.
- 3 - No caso concreto, o Fisco não homologou as declarações do contribuinte relativas aos ITR's dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, e procedeu ao lançamento do referido tributo, de ofício, resultando no aumento do valor da terra nua, com base na média atribuída às propriedades sediadas no mesmo local, não reconhecendo da área de preservação permanente APP e reserva legal na propriedade do autor, por ausência do Ato Declaratório Ambiental (ADA), elevando a alíquota incidente sobre a base de cálculo, já que as áreas declaradas como área de preservação permanente (APP) e reserva legal foram consideradas aproveitáveis e ociosas.
- 4 - As normas previstas na Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal até então vigente, revogado pela Lei nº 12.651/2012) e na Lei nº 9.363/1996 devem ser interpretadas de forma sistemática, harmonizando-se com o sistema normativo.
- 5 - É incabível a interpretação extensiva do benefício da isenção à situação que não se enquadre no texto expresso da Lei, nos termos do art. 111, II, do CTN. Por outro lado, a imposição fiscal deve obedecer ao princípio da legalidade estrita, impondo ao julgador, na apreciação da lide, ater-se aos critérios estabelecidos em lei.
- 6 - No que diz respeito às isenções para fins de ITR, a legislação ambiental (artigo 104, parágrafo único, da Lei de Política Agrícola - Lei nº 8.171/1991) prevê que são isentas da tributação as áreas (I) de preservação permanente - APP, (II) de reserva legal e (III) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas - assim reconhecidas pelo órgão ambiental responsável -, nestas últimas incluídas as RPPNs - Reservas Particulares do Patrimônio Nacional, as Áreas de Proteção Ambiental e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico.
- 7 - Quanto ao não reconhecimento da área de preservação permanente (APP) e reserva legal por ausência do Ato Declaratório Ambiental expedido pelo IBAMA, conforme o disposto no art. 10, II, "a", da Lei nº 9.393/1996, o reconhecimento da APP independe do ADA, sendo suficiente o enquadramento conforme as disposições da Lei nº 4.771/1965, art. 2º, "a" e "c" (Código Florestal até então vigente, revogado pela Lei nº 12.651/2012), devidamente atestado pelo perito (fl. 362, item IV. 2).
- 8 - Ao realizar a glosa, o auditor-fiscal incluiu em seus cálculos as áreas de preservação permanente e de reserva legal, o que é vedado pelo artigo 10, II, a, da Lei nº 9.393/1996.
- 9 - Não comprovada a falsidade das declarações entregues e a boa-fé do contribuinte, é de se manter afastada a aplicação da alíquota de 8,6% pelo Fisco, nos termos do artigo 10, §7º, da Lei 9.393/1996.
- 10 - Assim, deve ser retificado o lançamento realizado pelo Fisco no exercício de 2005, considerando o valor da terra nua nos Autos de Notificação de Lançamento 13161.720162/2007-41 (ITR do exercício de 2005), constando o valor de R\$ 1.452.610,08, resultando no valor devido a título de ITR em R\$ 1.248,46 e nulos os dos lançamentos do Imposto Territorial Rural nos exercícios de 2003 e 2004 e, inexistentes o principal tributário excedente, decorrente das exações tributárias nulas, bem como juros de mora, multa e correção monetária. Mantida a higidez dos valores declarados pelo contribuinte referentes aos ITR's dos exercícios de 2003 e 2004, e sua extinção pelo pagamento, conforme art. 156, I, do CTN.
- 11 - Condenação em honorários advocatícios mantida.
- 12 - Translade-se cópia da presente decisão colegiada para os autos apensos nº 0004468-09.2009.403.6002 (fl. 190) e nº 0004470-76.2009.403.6002 (fl. 171/172-v), para fins de registro, mantendo-se a realização dos atos processuais apenas nestes autos, nos termos dos arts. 103 e 105 do CPC/1973 (art. 55 CPC/2015).
- 13 - Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011282-34.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011282-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
EMBARGANTE	:	BANCO DE TOKYO MITSUBISHI UFJ BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00112823420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO COM A INTERPRETAÇÃO E SOLUÇÃO ADOTADAS. IMPRÓPRIA A REDISSCUSSÃO NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- 1 - Nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria ter se pronunciado o julgador, de ofício ou a requerimento das partes, ou para corrigir erro material, sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
- 2 - Na hipótese dos autos, houve "medida preparatória indispensável ao lançamento", prevista no artigo 173, parágrafo único, do CTN, essencial à constituição do crédito tributário e efetuada antes do prazo de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador.
- 3 - Confira-se o seguinte trecho da decisão ora embargada, que trata expressamente da questão: "No caso dos autos, os tributos ora discutidos estão sujeitos a lançamento por homologação, com apuração anual (IRPJ, PIS dedução e repique) e mensal (IRRF e FINSOCIAL), e foram recolhidos pelo contribuinte. Contudo, houve fiscalização, sendo que o termo de intimação de início (medida preparatória à formalização do crédito tributário) foi lavrado em 22/10/1991 (fls. 26/27), quando se iniciou o procedimento fiscalizatório e, por consequência, terminou a contagem do prazo decadencial, que acarretou na lavratura do Ato de Infração FM 64.003, de 27/03/1992".
- 4 - A oposição de embargos de declaração com fundamento na alegação de omissão demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal aspiração objetiva o suprimento de

quaisquer dos vícios descritos nos dispositivos legais mencionados, mas sim, a renovação da análise da controvérsia.

5 - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-23.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.003839-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LUCELIA A FERREIRA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP100928 NELSON APARECIDO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE JACAREI SAAE
ADVOGADO	:	SP126605 ROSA MARIA DE FARIA ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro(a)
No. ORIG.	:	00038392320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ECT - PRIVILÉGIO E EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. ARTIGO 21, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 6.538/78. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE FATURA DE COBRANÇA DE CONTAS DE ÁGUA E ESGOTO. EMPRESA CONTRATADA PELO MUNICÍPIO. EDITAL DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO DA ECT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À ECT. IMPOSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DE DANOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - A questão posta consiste em esclarecer se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT teria exclusividade na entrega de contas, avisos de corte de fornecimento, avisos de débito, segunda via de contas de água e documentos correlatos, em razão do monopólio postal conferido pela Constituição Federal, bem assim se faria jus a ressarcimento por danos materiais, tendo em vista a prestação de serviço de entrega de tais documentos por empresa terceirizada - Lucélia A. Ferreira e Cia Ltda. -ME - contratada pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jacaréi - SAAE.
- 2 - As atividades de serviço postal e o correio aéreo nacional estão previstas no art. 21, inciso X, da Constituição Federal, como competências a serem mantidas pela União. Tal serviço é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, integrante da Administração Indireta da União, em regime de privilégio em relação às atividades descritas no art. 9º da Lei nº 6.538/78. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46, consolidou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais constantes do art. 9º da Lei Federal nº 6.538/78, a serem executadas através da ECT.
- 3 - A Lei nº 6.538/78 traz o conceito de carta, no art. 47, dispondo que carta é o "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário". Especificamente sobre a entrega de contas ou guias de consumo de água, o STF firmou entendimento no sentido de que tais documentos se inserem no conceito de carta, previsto no art. 47 da Lei nº 6.538/78, estando, portanto, sujeitos ao regime de privilégio ou monopólio da União, exercido pela ECT (RE 594.908).
- 4 - Ademais, a jurisprudência passou a concluir que a entrega de faturas de consumo de água caracteriza-se como carta apenas se não se tratar de faturas efetuadas simultaneamente à leitura dos hidrômetros. Ou seja, tratando-se de leitura de hidrômetros com aparelho técnico adequado, que simultaneamente reúne as etapas de medição, emissão e entrega das faturas, não ocorre violação à exclusividade do serviço postal. Precedentes desta Corte Regional.
- 5 - Este, entretanto, não é o caso dos autos. Conforme se verifica tanto da Concorrência Pública nº 002/2008 quanto do Contrato nº 023/2009, o objeto do contrato celebrado entre as ora apelantes limitou-se à prestação de serviços de entrega de contas de água, aviso de débito e aviso de corte de fornecimento de água, sem qualquer previsão para a prestação de serviço de medição in loco e imediata emissão e entrega da fatura correspondente ao consumo de água aferido por meio de aparelho técnico específico. Correta, neste ponto, a decisão proferida pelo M.M. Juízo *a quo*, tendo em vista que caracterizada violação ao monopólio postal conferido à ECT.
- 6 - Quanto ao ressarcimento por danos materiais, em decorrência da perda de receitas que haveria de ser auferida pela ECT, se o SAAE de Jacaréi/SP não houvesse licitado para que empresa particular Lucélia A. Ferreira e Cia - ME realizasse a entrega das faturas de água e documentos correlatos aos usuários do Município, verifica-se que a ECT realmente deixou de receber receitas, que, em regra, seriam auferidas com a atividade postal, mas também deixou de prestar o serviço correspondente. Este, ainda que equivocadamente, foi prestado pela empresa SAAE de Jacaréi/SP, de forma que o pagamento por danos materiais à ECT configuraria, neste caso, enriquecimento sem causa, prática vedada em nosso ordenamento jurídico. Logo, neste ponto, merece reforma o r. *decisum* monocrático.
- 7 - Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca entre as partes, tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, considerando-se ainda sua prolação sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973.
- 8 - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011570-67.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.011570-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ELIZABETH NEVES MATIAS
ADVOGADO	:	SP164182 GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00115706720094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ERRO JUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA DA CREDORA/RECLAMANTE. JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de ação indenizatória ajuizada em decorrência de bloqueio indevido em conta bancária da autora, realizada pelo juízo da 78ª Vara do Trabalho de São Paulo, nos autos da ação nº 1757/2005.
2. Após promover ação trabalhista contra seu ex-empregador, e, ao final, lograr êxito, o valor de R\$ 11.132,54 (onze mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) não foi pago pelo reclamado voluntariamente à reclamante, ora autora, o que ensejou o bloqueio dos créditos da empresa e também a constrição de ativos financeiros da conta bancária da autora.
3. Cumpre destacar que, embora os agentes públicos, em geral, e não apenas os integrantes do Poder Judiciário, não respondam pessoalmente por atos praticados na função, salvo caso de dolo ou culpa (artigo 37, § 6º, CF), ou dolo ou fraude (artigo 49, I, da LC 35/1979), o regime especial de responsabilidade pessoal do agente público ou políptico não se estende à Administração Pública, a qual, junto ao administrado lesado, responde objetivamente, independentemente da prova de dolo, culpa ou fraude, bastando comprovação da relação de causalidade entre o ato imputado e o dano produzido.
4. A materialidade do ato judicial é incontroversa, decorrendo de decisão da Justiça Obreira proferida em reclamação trabalhista, resultando em bloqueio indevido de valores de conta bancária da credora da dívida, ora autora, erro este que poderia ter sido evitado. Com efeito, se trata muito mais do que um mero incômodo ou dissabor, mas verdadeira lesão de ordem moral.
5. A jurisprudência pátria é firme no sentido de ser cabível a condenação da União por indevido bloqueio de ativos financeiros, determinado em processo judicial, quando se tratar de responsabilidade por erro inescusável a partir de relação de causalidade firmada em função da prestação de serviços inequivocamente deficientes.
6. No caso em apreço, os valores constrições na demanda trabalhista se revelaram elevados o suficiente para promover relevante prejuízo, sendo que o equívoco foi corrigido, por meio do desbloqueio, apenas um mês e meio depois da restrição ter sido efetivada.

7. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, seja a União condenada ao pagamento de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de indenização por danos morais à autora, acrescidos de juros de mora e correção monetária.
8. Por fim, considerando que a parte autora desistiu da pretensão de danos materiais antes da citação da ré, e que, em relação aos danos morais, o pedido foi acolhido, de rigor seja a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973.
9. Precedentes.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-07.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.012699-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00126990720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO. ELEIÇÃO PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO. ART. 195, § 12, CF. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. RECOLHIMENTO NA ETAPA ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a não cumulatidade introduzida pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, trouxe a possibilidade de o contribuinte utilizar-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de PIS e de COFINS.
2. Tais disposições, que trazem o mencionado benefício fiscal, foram perpetradas através do legislador ordinário, este, que entendeu por bem restringir o benefício a certas situações, conforme mencionado adrede. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao princípio da separação dos poderes.
3. Quanto à alegada ofensa ao artigo 195, § 12, da Constituição Federal, verifico que esta não ocorre, pois, em que pese o reconhecimento do direito à não-cumulatividade pelo legislador constitucional, o mesmo dispositivo deixa a cargo do legislador ordinário a escolha de quais setores da economia devem ser submetidos a tal regime.
4. E, desta forma, ao deixar de gerar créditos sobre as despesas financeiras, não há afronta ao princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, sendo certo que esta não é plena para estes dois tributos, justamente pela ressalva disposta na norma constitucional.
5. Insta salientar que o regime não cumulativo do PIS e da COFINS difere do quanto ocorre com o IPI e o ICMS, pois não se trata de verificação do quanto recolhido na etapa anterior para posterior crédito, mas de aplicação de alíquota sobre determinadas despesas, com intuito de mitigar a carga em cascata dos tributos, porém, isto não leva, de forma absoluta, ao direito a utilização de alíquota sobre toda e qualquer despesa, cabendo, repita-se, ao legislador ordinário, elencar quais situações vão gerar o direito ao crédito, para afastar os efeitos da cumulatidade tributária.
6. Desta forma, o fato das instituições financeiras recolherem os tributos em debate em etapa anterior, em nada interfere no direito ao crédito, pois, nos termos expendidos no parágrafo anterior, apenas determinadas despesas delimitadas pelo legislador é que são hábeis à geração do crédito do PIS e da COFINS.
7. Embargos de declaração acolhidos, porém, sem alterar a conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, porém, sem alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006905-02.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.006905-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE SERVO
ADVOGADO	:	SP192601 JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00069050220094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO AO QUEAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. AÇÃO EXTINTA.

1. O parcelamento dos valores objetos da dívida combatida, após o ajuizamento da ação, enseja o reconhecimento da perda do interesse de agir, nos termos da jurisprudência já consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.
2. O comportamento do contribuinte ao aderir ao parcelamento, após ter ingressado com a ação que visa discutir o crédito tributário, demonstra que não mais tem interesse em discutir aquela relação jurídica, tornando-se carecedor de ação.
3. *In casu*, os presentes embargos à execução fiscal combate a certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.1.02.007262-60. Às f 301 e seguintes, da execução fiscal apensa, existe informação de que a mencionada certidão foi inserida no parcelamento da Lei nº 11.941/09, na reabertura de prazo realizado pela Lei nº 12.865/13.
4. Recurso de apelação prejudicado e ação extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso de apelação interposto; e, julgar extinto o presente feito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-43.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.001327-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE MARILLA DAEM
ADVOGADO	:	SP229622B ADRIANO SCORSFAVA MARQUES e outro(a)

No. ORIG.	:	00013274320094036111 1 Vr MARILIA/SP
-----------	---	--------------------------------------

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE PARTE DO PERÍODO CONSTANTE NO TÍTULO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DE PARTE DA CDA. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA *PROPTER REM*. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já delimitou pela possibilidade de prosseguimento da execução pelo montante que não for reconhecido como nulo em sede de embargos à execução fiscal. Portanto, não se vislumbra a possibilidade de anular uma certidão de inscrição em dívida inteira se apenas uma parte dela contém máculas.
2. No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau não fugiu da jurisprudência ao reconhecer apenas a parcial ilegitimidade da embargante quanto ao título executivo. Isto porque a cada mês é gerada entre a concessionária do serviço de água e esgoto e o consumidor final, uma dívida de consumo e, desta forma, pode-se aferir a legitimidade para figurar na execução fiscal a cada mês.
3. É cediço que as tarifas de água e esgoto são preço público e detêm natureza contratual, obrigando-se os contratantes, não se transferindo com a titularidade do bem. Precedentes.
4. Recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-58.2009.4.03.6112/SP

		2009.61.12.006816-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	RONALDO DELATORRE TETE
ADVOGADO	:	SP159947 RODRIGO PESENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00068165820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. NULDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".
4. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as atualizações cobradas não fazem qualquer menção a Lei nº 12.514/11.
5. A questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz (precedente do STJ).
6. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal e dos presentes embargos à execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039137-33.2009.4.03.6182/SP

		2009.61.82.039137-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	ALBERTO FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00391373320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. NULDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. INEXIGÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2009, e multa eleitoral de 2007 (CDA às f. 5-6).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".
5. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 5-6) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).
6. Com relação à cobrança da multa eleitoral prevista para o ano de 2007, esta é inexigível, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza. No caso dos autos, o executado estava inadimplente em relação à anuidade prevista para o ano 2007 (CDA de f. 6), sendo, portanto, indevida a cobrança.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016025-20.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.016025-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	AUTO MECANICA SOUZA LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO	:	SP200357 LUIS HENRIQUE NOVAES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	VERALDINO ANTUNES DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08044804919984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONLUIO ENTRE AS PARTES OU MÁ-FÉ DE TERCEIRO ADQUIRENTE. DESNECESSIDADE. FATO OBJETIVO DA INSOLVÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DECORRENTE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO INOMINADO PROVIDO.

I. O juízo de retratação tem cabimento.

II. A fraude à execução que envolva créditos tributários se verifica com a simples alienação de bem de devedor insolvente após a referência adotada pela legislação - citação executiva ou inscrição em Dívida Ativa, conforme o conteúdo do artigo 185 do CTN seja anterior ou posterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005.

III. O conluio entre as partes ou a má-fé do terceiro adquirente não exercem influência, uma vez que a declaração de ineficácia visa à tutela de interesse público - arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas. Se aqueles fatores merecessem ponderação, haveria o risco de preponderância do interesse privado sobre o público, prejudicado irreversivelmente pela insolvência do sujeito passivo.

IV. O CTN considera suficiente para a ativação da garantia do crédito tributário a mera insolvibilidade do alienante, descartando o intuito fraudulento, que apenas faria o direito privado se sobrepor ao público.

V. Essa diferenciação torna inaplicável a Súmula nº 375 do STJ à cobrança judicial de Dívida Ativa tributária. O registro da penhora, indicador da má-fé do adquirente, ou a exibição de outra prova de conluio se justificam somente na fraude de natureza civil; a modalidade correspondente ao tributo se preocupa com o fato objetivo da insolvência do devedor, produzida ou reforçada por determinada alienação ou oneração.

VI. Portanto, a orientação do STJ que sobreveio no Resp nº 1.141.990/SP deve prevalecer.

VII. Segundo os autos da execução fiscal, a transferência do imóvel realizada em 06/02/2008 ocorreu depois da citação de Veraldino Antunes de Souza como devedor solidário dos tributos de Auto Mecânica Souza Ltda. (06/08/2003), o que autoriza a declaração de ineficácia do negócio jurídico.

VIII. Juízo de retratação em recurso especial repetitivo. Agravo inominado a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-85.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.003814-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MS009882 SIUVANA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00038148520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE CPF EM DUPLICIDADE. HOMÔNIMOS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.

2. No caso em apreço, está caracterizada a responsabilidade da União, pois a conduta estatal concernente à emissão em duplicidade do mesmo número de CPF a homônimos resultou em danos de ordem moral ao autor, o qual, sendo pessoa idosa, viu-se obrigado a se deslocar até outro município, distante 47 Km de onde reside, com intuito de solucionar a questão, ao final, sem êxito, o que culminou no ajuizamento da presente demanda.

3. A falta de critérios objetivos, suficientes e seguros para fins de identificação e individualização das pessoas sujeitas ao cadastro, não pode ser atribuída a terceira pessoa, pois o problema dos homônimos, além de previsível e evitável, gera enormes e graves consequências, em se tratando de um sistema nacional de cadastro, de caráter obrigatório e amplamente utilizado, não apenas no interesse das próprias pessoas físicas, como das pessoas jurídicas e do próprio Estado.

4. Mais do que evidente, portanto, que a emissão de CPF idêntico para duas ou mais pessoas não se limita a criar mero aborrecimento, como se pode claramente perceber no caso dos autos, em que houve, em razão da atuação deficiente da Administração, equiparável à própria falta do serviço, grave lesão ao patrimônio moral do autor, que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastro de inadimplentes.

5. No tocante ao *quantum* indenizatório, a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se mostra razoável e proporcional às circunstâncias do caso concreto, além de estar em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, devendo a r. sentença, portanto, ser mantida tal como lançada.

6. Precedentes.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-47.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002620-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	HEFA SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP246876 OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00026204720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º, CPC/73. IRPJ e CSLL. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ARTIGOS 15, § 1º, III, "a", E 20, AMBOS DA LEI 9.249/95. RESOLUÇÃO ANVISA RDC 50/2002. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES OU CORRELATOS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA A AMPARAR A PRETENSÃO DA AUTORA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Agravo retido que não se conhece, nos termos do art. 523, § 1º, uma vez que não reiterado nas razões de apelação.

2 - Cuida-se a questão posta de analisar eventual direito da autora ao recolhimento do IRPJ e da CSLL sob as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos termos dos artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, ambos da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que tratam da exceção à alíquota geral de 32% conferida às empresas prestadoras de serviços hospitalares e correlatos, atendidas as normas impostas pela ANVISA.

3 - Na hipótese dos autos, em que pese constar do objeto de seu contrato social prestação de serviços médico-hospitalares em várias especialidades da medicina, abrangendo ações de natureza terapêutica e diagnóstica em geral (fls. 20/25), a autora não logrou comprovar sua condição de prestadora de serviços hospitalares ou correlatos, tal como exigido pela legislação da matéria, tendo se valido de prova documental dúbia, a qual infirma sua possível condição de consultório médico, conforme adendo contratual firmado com Intermédica Sistema de Saúde S.A e licença de funcionamento expedida pela Prefeitura do Município de Osasco (fls. 45 e 50).

- 4 - Não se alegue ainda que o Superior Tribunal de Justiça já teria sedimentado a matéria quando do julgamento do REsp nº 1.116.399-BA, em representatividade de controvérsia, visto constar da ementa do referido julgado menção explícita à exclusão das consultas médicas para efeito de recolhimento do IRPJ e CSLL às respectivas alíquotas de 8% e 12%.
- 5 - Ademais, não restou comprovada a conformidade das atividades desempenhadas pela autora com as exigências da ANVISA - Resolução RDC nº 50/2002, condição essencial para o deferimento do benefício tributário almejado, nos termos do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95. Precedentes desta Corte Regional.
- 6 - Ressalte-se que a autora desistiu da prova testemunhal e pericial por ela requerida (fls. 98, 101 e 121), oportunidade em que poderia comprovar de plano a natureza das atividades por ela exercidas, tendo sua pretensão já sido anteriormente indeferida no MS nº 2006.61.00.013691-0 (fl. 50), justamente por insuficiência probatória a amparar o direito almejado. Logo, impõe-se a manutenção do r. *decisum* monocrático que bem aplicou o direito à espécie.
- 7 - Mantidos os honorários advocatícios tal como fixados em Primeiro Grau, ante a ausência de manifestação específica quanto a este tópico.
- 8 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-57.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008019-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
	:	SP181164 VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00080195720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE SEGURADOS NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - INCIDÊNCIA DE PRAZO QUINQUENAL.

1. A parte autora, na qualidade de operadora de planos de saúde, questiona cobrança veiculada pela ANS por intermédio da Notificação nº 3214/2009, de 01/10/2009. Hipótese de ressarcimento ao SUS de valores relativos a procedimentos cirúrgicos, realizados na rede pública de saúde, em segurados da apelante (atendimentos AIH nºs 3025563970 e 3025280170).
2. O Supremo Tribunal Federal recentemente atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 597.064/RJ), ocasião em que firmou o entendimento de que é constitucional o ressarcimento previsto neste dispositivo, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos (Tese de Repercussão Geral nº 345).
3. Assentada a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 em precedente firmado pela Suprema Corte em sede de repercussão geral, cumpre aos demais órgãos judiciários do País aplicar este entendimento, a teor do disposto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil.
4. Pacífica a jurisprudência acerca da incidência de prazo prescricional quinquenal para a cobrança de ressarcimento ao SUS (artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932). Precedente do STJ.
5. A apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada exorbitância dos valores praticados pelo SUS (estabelecidos na Tabela TUNEP) nos procedimentos cirúrgicos impugnados, tampouco demonstrou eventual exigência em patamares superiores aos valores médicos cobrados em tais situações. Precedente da 3ª Turma do TRF3.
6. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).
7. Agravo Retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-29.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.011584-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP085374 ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO	:	SINFRONIO DE SOUZA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP250256 PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00115842920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DITADURA MILITAR. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CONECTÁRIOS LEGAIS. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO ACOLHIDA EM PARTE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar.
3. É possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas.
4. O montante fixado a título de danos morais encontra fundamento em julgados desta Terceira Turma, além de ser proporcional à ofensa, à condição social e à viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, não acarretando enriquecimento sem causa, nem representando valor irrisório.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral (AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015 e EDeI na RCDESP no RE no AgRg no Ag 1137150/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).
6. O que se percebe, é que as embargantes desejam que prevaleça a tese por elas defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.
8. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo acolhida em parte para sanar a omissão apontada, sem alterar, contudo, o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração da União e ACOLHER EM PARTE os embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012556-96.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012556-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125569620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS RELATIVOS À DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE BENS E DIREITOS DO ATIVO IMOBILIZADO. ARTIGO 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO LEGAL PELO ART. 31 DA LEI Nº 10.865/04. CABIMENTO.

1. Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil de 1973, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.
2. O termo a *quo* do prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança não é a data da publicação da Lei, que é norma em tese, mas o da sua aplicação em concreto, quando se efetivou a lesão ao direito afirmado na impetração.
3. Consolidado o entendimento da Corte no sentido de que não são inconstitucionais as limitações e vedações ao direito de crédito, sobretudo as previstas no artigo 31 da Lei n.º 10.865/2004, que trata de créditos de PIS e COFINS, por depreciação e amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.
4. Diante da inexistência do indébito, fica prejudicada a análise da prescrição e a apelação da impetrante.
5. Remessa oficial e apelação da União providas para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança. Apelação da impetrante e agravo retido prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao recurso da União para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança e, julgar prejudicados o recurso de apelação da impetrante e o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012847-96.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012847-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP204813 KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00128479620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o. DO ART. 3o. DA LEI 9.718/98. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, *caput* e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE.

1. A declaração da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/1998, proclamada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 357.950/RS não alcança a entidade de previdência privada complementar, pois a legislação a que são submetidas para cobrança das exações é distinta.
2. Nos termos do § 1º do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, a entidade de previdência privada complementar é equiparada à a instituição financeira e está obrigada ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre a receita bruta operacional.
3. De acordo com legislação específica os §§ 5º e 6º, inciso III, do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, permitem sejam deduzidos ou excluídos da base de cálculo das aludidas exações apenas os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates.
4. O § 7º do mesmo dispositivo limita as deduções aos rendimentos das aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões.
5. O § 1º do artigo 1º da Lei n.º 9.701/98, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2158-35/2001, proíbe expressamente a dedução de qualquer despesa administrativa na receita bruta operacional auferida mensalmente pela entidade de previdência privada.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013904-52.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013904-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA PINTO e outro(a)
	:	CRISTIANE DA SILVA OLIVEIRA CAMPANHA
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR
No. ORIG.	:	00139045220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RFFSA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. COISA JULGADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso concreto, a r. sentença acolheu os cálculos do Contador do Juízo que aplicou os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Por outro lado, a União Federal elaborou cálculos com incidência de juros de 0,5% ao mês a partir da citação.
2. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
3. No caso, a sentença proferida no processo de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar indenização por danos morais equivalente a 30 (trinta) salários mínimos a cada autora, referentes à data do efetivo pagamento, corrigidos monetariamente a partir da morte do genitor das requerentes e incidentes juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. A RFFSA apelou, pugnano fosse afastada a responsabilidade objetiva, sustentando que o acidente foi causado por culpa exclusiva da vítima. Subsidiariamente, requereu a redução do valor da indenização. As autoras interpuseram recurso adesivo, pugnano pela majoração do valor da indenização, bem como pela condenação da ré ao pagamento de pensão alimentícia. O v. Acórdão julgou prejudicada apelação da RFFSA e deu parcial provimento ao recurso das autoras para

fixar a indenização em R\$ 40.000,00, devidamente atualizado e com juros de mora legais, contados nos termos fixados pela sentença.

4. Assim, ao contrário do alegado pela União Federal, não houve alteração da sentença no que tange à incidência de correção monetária e juros de mora. E nem poderia ser diferente, já que os recursos interpostos não impugnaram os consectários legais, limitando-se ao próprio mérito da demanda. Desta forma, é de rigor a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

5. Por outro lado, com razão a apelante no que tange ao julgamento *ultra petita*. Em processo civil, adota-se como regra o princípio da congruência ou adstrição, segundo o qual o magistrado deve decidir dentro dos limites objetivados pelas partes, sendo defeso a este proferir sentença de forma *extra, ultra, citra* ou *infra petita*. Sua previsão expressa está contida no artigo 460, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época (atual artigo 492 do novo *Codex*).

6. Desta forma, a r. sentença, ao acolher o cálculo efetuado pela Contadoria do Juízo, que considerou como data da citação data diversa daquela considerada no cálculo da parte autora, culminando em valor superior ao executado, julgou além do pedido formulado pela parte autora na execução, configurando julgamento *ultra petita*, e, portanto, deve ocorrer a exclusão do quanto excedente ao pedido formulado, devendo ser declarada nula apenas na parte em que excedeu os limites da pretensão inicial e, como consequência, deve ser declarada a nulidade do acolhimento do cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, devendo prevalecer o cálculo elaborado pela parte autora.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença na parte em que excedeu os limites da pretensão inicial e, como consequência, declarar a nulidade do acolhimento do cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, devendo prevalecer o cálculo elaborado pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009549-81.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.009549-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP090911 CLAUDIA LUIZA BARBOSA e outro(a)
APELANTE	:	FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP090911 CLAUDIA LUIZA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00095498120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INFRAERO - NI 19.08/B (LOG). COBRANÇA DE PREÇOS ESPECÍFICOS POR EQUIPAMENTOS/FACILIDADES JÁ REMUNERADOS POR TARIFA (RELACIONADOS À ARMAZENAGEM, GUARDA, CONTROLE, MOVIMENTAÇÃO E MANUSEIO DE MERCADORIAS) - IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA NAS SITUAÇÕES MENCIONADAS NO ITEM 7 DA NI 19.08/B (SERVIÇOS ESPECIAIS) - POSSIBILIDADE CONDICIONADA À PRÉVIA FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO ENTRE AS PARTES.

1. Caso em que são impugnados preços específicos cobrados pela Infraero pela utilização de serviços e equipamentos/facilidades, cuja cobrança foi veiculada por intermédio da NI 19.08/B (LOG)/2010, norma que fixa preços mínimos e estabelece critérios de cobrança para utilização de serviços, veículos, equipamentos e facilidades dos terminais de logística de carga.

2. Indevida a cobrança de preços específicos sobre a utilização de equipamentos como balança em geral, câmara frigorífica, carreta, empilhadeira, esteira articulada mecânica e baía para acomodação de animais, itens definidos no item 5 da NI 19.08/B, visto serem equipamentos inerentes e imprescindíveis à realização das tarefas de armazenagem e capatazia dentro dos Terminais de Cargas (TECAs). A remuneração por sua utilização já está compreendida nas Tarifas Aeroportuárias de Armazenagem e Capatazia, cujos critérios de aplicação e cobrança foram fixados em Portaria expedida pelo Comando da Aeronáutica (Portaria nº 219/GC-5, de 27/03/2001).

3. A Infraero disponibiliza equipamentos, facilidades e serviços nos Terminais de Cargas, onde atua com exclusividade. No que concerne às outras áreas dos aeroportos, há atividades que também podem ser executadas por terceiros, nos termos do § 2º do artigo 12 do Decreto 89.121/1983. Quanto a estas atividades, não previstas na Portaria nº 219/GC-5/2001, a NI 19.08/B também prevê, em seu item 7, a possibilidade de cobrança de preços específicos.

4. Possível a cobrança de preços específicos pela utilização de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços dos aeroportos, desde que não sejam abrangidos pelas tarifas aeroportuárias. Todavia, nos termos do § 1º do artigo 11 do Decreto nº 89.121/1983, para que esta cobrança seja regularmente veiculada, faz-se necessário que tenha sido objeto de contrato negociado entre as partes, o que não ocorreu no caso concreto (Precedente da 4ª Turma do TRF3).

5. Apelação da Infraero a que se nega provimento. Apelação da Federal Express Corporation provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-30.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.012346-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMILIO ALVES FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP033792 ANTONIO ROSELLA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00123463020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RE 636.886. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. LEI 8.443/92 E ART. 37, §5º, CF/88. ART. 71, II E VIII, CF/88. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e foi devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

2. Em que pese a existência de repercussão geral suscitada pelo STF quanto à matéria (RE 636.886), isso não inviabiliza o julgamento da questão com base no entendimento já firmado pelo próprio STF e que ainda se encontra em vigor.

3. Ressalte-se, ademais, que no julgamento do RE 636.886, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, contudo não determinou o sobrestamento dos feitos que discutam referida matéria. Precedentes do STJ.

4. O acórdão não foi omisso quanto aos dispositivos legais apontados pela embargante (art. 1º e 19 da Lei 8.443/92 e art. 37, §5º da CF/88), pois tratou expressamente destes tópicos.

5. O aresto apenas exerceu um juízo de legalidade, constatando que o embargante exerceu a função de magistrado classista e foi remunerado em razão de ato emanado pela própria Administração e em conformidade com o então disciplinado no Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Precedentes do STF.

6. Assim, não há que se falar em ingresso no mérito do ato administrativo, nem em ilegalidade cometida pelo aresto, como alegado pela ora embargante.

7. No tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

8. Em suma, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração e pode ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-46.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.000223-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO	:	SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002234620104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DE TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. RE 643.248. COMPETÊNCIA ESTADUAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ART. 543-B §3º DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITO MODIFICATIVO. ACÓRDÃO ANTERIOR REFORMADO.

1 - Insurge-se a União contra o Município de Tupá pela cobrança de créditos tributários relativos a emolumentos, taxas de coletas de lixo e de prevenção de incêndios referentes aos exercícios de 2002 e 2004.

2 - Reapreciando a questão, esta Terceira Turma está revendo seu posicionamento, uma vez que restou consolidado no julgamento do RE nº 643.247, pelo Supremo Tribunal Federal, que não é possível a cobrança de taxa para remunerar os serviços de combate e prevenção a incêndios pelo Município, tendo em vista que a Constituição Federal atribuiu aos Estados tal competência, conforme art. 144, V, §6º, da CF/1988.

3 - Encontrando-se o acórdão recorrido em dissonância com a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo de retratação, e, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração de fls. 319/332, com efeitos modificativos, a fim de afastar a cobrança da taxa de prevenção e combate a incêndio, mantendo-se os demais termos da decisão de fls. 296/306.

4 - Juízo de retratação positivo para fins de afastar a cobrança da taxa de prevenção e extinção de incêndio, mantendo os demais termos da decisão proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher em parte os embargos de declaração opostos pela União, atribuindo-lhes efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-85.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.001481-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP
ADVOGADO	:	SP209091 GIOVANI RODRYGO ROSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014818520104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE 601.392.

1. O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante do julgamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, inclusive aqueles em que a empresa não age em regime de monopólio, estão abrangidos pela imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, "a" da Constituição Federal), inviabilizando a cobrança pelo Município do ISS.

2. Na análise do Recurso Extraordinário 601.392, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 235 da Repercução Geral considerou que os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, inclusive aqueles em que a empresa não age em regime de monopólio, estão abrangidos pela imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, "a" da Constituição Federal), inviabilizando a cobrança pelo Município do ISS.

3. Cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 1.039, do Código de Processo Civil de 2015, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT quanto à cobrança do ISS, com a inversão do ônus da sucumbência, devendo ser fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa, em observância ao disposto no art. 20, § 3º e 4º do CPC de 1973.

4. Em relação à matéria analisada no juízo de retratação, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-78.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.003143-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	METALURGICA MARDEL LTDA
ADVOGADO	:	SP020112 ANTONIO ANGELO FARAGONE
	:	SP109304 CATIA MARIA FERREIRA VENTURELLI BOSSA
No. ORIG.	:	00031437820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. AFASTADAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. RESP Nº 1028592/RS. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A União é apta a figurar no polo passivo da presente demanda, porquanto solidariamente responsável nas obrigações que decorram do empréstimo compulsório discutido nos autos, consoante se extrai do art. 4º, §2º, da Lei nº 4.156/62, razão por que fica desde já afastada a alegação de ilegitimidade passiva formulada. Precedentes.
2. Depreende-se das contas mensais de energia elétrica que a apelada ostenta a condição de contribuinte do tributo, motivo pelo qual não se vislumbram os vícios de ilegitimidade ativa e ausência de documentos essenciais à propositura da ação. Nestes termos, consoante entendimento firmado por esta E. Turma, despidianda a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do empréstimo compulsório no período vindicado, sendo suficiente, neste momento processual, a mera comprovação da qualidade de contribuinte.
3. No que tange à arguição de incompetência absoluta, a qual também não merece guarida, não se pode olvidar que, nos termos do art. 6º da Lei nº 10.259/01, as sociedades de economia mista, a exemplo da Eletrobrás, ora apelante, não podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível. Precedentes.
4. Sobre as parcelas devidas, provenientes do empréstimo compulsório da Eletrobrás, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.028.592/RS, alçado à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que serão cabíveis: a) correção monetária plena (integral) sobre o principal, a qual deverá incidir também no interregno compreendido entre o recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, na forma do art. 7º, §1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º do mesmo diploma, com exceção ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação; b) expurgos inflacionários; c) correção monetária sobre os juros remuneratórios, a qual não deverá incidir entre a data da constituição do crédito, em 31/12 do ano anterior, e o efetivo pagamento. Tal verba, entretanto, fica condicionada à formulação de pedido exposto pela parte; d) juros remuneratórios, à monta de 6% ao ano, na forma do art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76 sobre a diferença da correção monetária, incluindo-se os expurgos inflacionários, incidente sobre o débito principal; e) correção monetária incidente sobre as condenações judiciais, observado o Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal, na forma da Resolução nº 267/13; e f) juros moratórios a partir da citação, calculados sob o índice de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil, em 11/01/03, e, posteriormente, a taxa SELIC.
5. A r. sentença ora vergastada foi proferida com lastro nos precedentes enumerados, de modo que, à míngua de quaisquer elementos aptos a lhe infirmar os termos, de rigor a sua manutenção.
6. Apelações e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-18.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.006251-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	MATHIAS DE MEIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP054260 JOAO DEPOLITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00062511820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O INSS. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. ANISTIA POLÍTICA. REVISÃO DO CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infrigente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.
4. Não existe coisa julgada sobre a questão debatida no presente caso, uma vez que a outra ação referida pelo embargante (autos nº 0001349-37.2001.4.03.6126) abordava a atualização monetária de crédito pago com atraso pelo INSS sem a devida correção, o que não se confunde com a matéria atinente à revisão de contagem de tempo de serviço para fins de cálculo de aposentaria excepcional.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-35.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.002014-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOAO FAGUNDES DANTAS
ADVOGADO	:	SP052932 VALDIR VIVIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020143520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSS. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA ANTERIOR. INCAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais em razão de cessação indevida de benefício, reestabelecido, com efeito retroativo por ação previdenciária.
2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
5. É patente, portanto, a aplicação do instituto da responsabilidade objetiva, já que o INSS praticou uma conduta comissiva, qual seja, a cessação do benefício previdenciário. Porém, o simples fato de a ação previdenciária ter reestabelecido o benefício com efeito retroativo à data da cessação não é suficiente para caracterizar o ato ilícito do INSS.
6. É firme a orientação, extraída de julgados desta C. Turma, no sentido de que "o que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido..." (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).
7. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação atual, deixa claro que o auxílio-doença é um benefício temporário que será devido ao segurado enquanto ele permanecer incapaz. Por isso, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a sua duração. Não o fazendo, o benefício cessará em 120 dias, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS. Ainda, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão e a manutenção do benefício.

8. A cessação foi embasada em perícia médica que atestou a capacidade laborativa. Assim, ainda que o Magistrado que julgou a ação previdenciária tenha entendido pela incapacidade à época, não há que se atribua conduta ilícita ao INSS, que agiu no exercício regular de atribuição legal. Não foram juntadas aos autos provas suficientes de que tenha havido conduta especialmente gravosa por parte do médico-perito da autarquia, tratando-se, em verdade, de mera divergência de diagnóstico.
9. Não configurada a responsabilidade civil, incabível a indenização por danos morais pleiteada.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012693-11.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.012693-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	:	SP220962 RICARDO DE VASCONCELOS
	:	SP082593 MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
AGRAVADO(A)	:	LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA
ADVOGADO	:	SP270266 LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP267327 ERIKA PIRES RAMOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP100208 CATIA MARIA PERUZZO e outro(a)
PARTE RÉ	:	PREFEITURA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO	:	SP152966 CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00003801320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PARTES DIRETAMENTE PREJUDICADAS PELO ACÓRDÃO. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO A SER NOVAMENTE PROCESSADO.

- I. O pedido de anulação do julgamento colegiado procede.
- II. A Petrobrás S/A, quando interpôs agravo de instrumento contra a decisão que a obrigou a custear perícia ambiental, pediu supletivamente a distribuição do ônus pelos demais litisconsortes, especificamente o IBAMA e o Estado de São Paulo.
- III. O agravo tramitou com a intimação exclusiva do autor da ação popular e a Terceira Turma, em sessão de julgamento datada de 21/07/2016, acabou por dar parcial provimento ao recurso, para prever o rateio da despesa por todos os réus.
- IV. Como se observa, o IBAMA e o Estado de São Paulo, embora ocupassem, semelhantemente à Petrobrás S/A, o polo passivo da ação coletiva, rivalizavam com ela no adiantamento do encargo da prova pericial e deveriam ter sido intimados na condição de parte agravada.
- V. O conflito de interesses não envolvia somente a definição do responsável pelo custeio da perícia - o que daria legitimidade exclusiva ao autor da ação popular -, mas também a corresponsabilidade pela antecipação do pagamento. Os demais litisconsortes tinham interesse direto na segunda questão, assumindo um ônus que, antes da interposição do agravo de instrumento, estava circunscrito à Petrobrás S/A.
- VI. Nessas circunstâncias, a prolação de julgamento colegiado sem a prévia intimação do IBAMA e do Estado de São Paulo violou as garantias da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, da CF e artigo 527, V, do CPC de 73), impedindo-os de oferecer eventualmente contraminuta e memoriais no recurso.
- VII. Questão de ordem resolvida no sentido de anulação do julgamento colegiado e de intimação das partes faltantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, resolver questão de ordem no sentido de anular o julgamento colegiado e determinar a intimação do IBAMA e do Estado de São Paulo no agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030155-78.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.030155-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NEY GALARDI E ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00175932820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO DE JULGAMENTO PELO STJ. NOVA ANÁLISE. EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO PROVIDO.

- I. Com o provimento do recurso especial pelo STJ, impõe-se o suprimento da omissão apontada.
- II. Efetivamente, os títulos que instruíam as execuções fiscais se referem ao mesmo processo administrativo e às mesmas declarações fiscais do sujeito passivo, com reflexos diversos dos já imaginados na delimitação do termo inicial do prazo prescricional.
- III. Embora a identidade do primeiro elemento não garanta idêntica forma de contagem de prescrição - afinal, o processo administrativo pode conter tributos declarados em datas distintas -, a igualdade do segundo gera outra conclusão.
- IV. Como as obrigações tributárias foram reunidas no mesmo documentário do devedor, passaram a deter unidade procedimental, inclusive na definição do início do período prescricional.
- V. Segundo os extratos juntados pela União, os títulos da execução fiscal nº 2005.61.82.013516-2 (Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.04.062307-39 e 80.6.04.109221-00) trazem tributos que integram as mesmas declarações fiscais instruídas do processo executivo nº 2005.61.82.017593-5, no qual a alegação de prescrição foi expressamente rejeitada pelo Tribunal (AI nº 2009.03.00042495-0).
- VI. Se o órgão colegiado manteve a exigibilidade em relação a obrigações tributárias integrantes de contabilidade específica, o resultado deve alcançar a todos os itens, em função da indivisibilidade formal da escrituração. A decretação de prescrição sobre parte do conteúdo de idêntica declaração se revela incongruente.
- VII. A alegação de que o julgamento proferido no agravo de instrumento nº 2009.03.00042495-0 se limitou aos débitos componentes da execução fiscal nº 2005.61.82.017593-5 não procede.
- VIII. Além de o relator ter dado provimento integral ao recurso da União, a ponto de incluir a manutenção da exigibilidade dos tributos exigidos no processo executivo nº 2005.61.82.013516-2, os fundamentos da decisão não deixam dúvida de que a totalidade do objeto das declarações fiscais nº 000000980820027471, 000000970823089170, 0000100199940001857, 0000100199960062964, 0000100199990119922 e 0000100200090194241 ficou imune à perda do direito de ação.

IX. O pronunciamento judicial, ao mencionar as datas de entrega de cada DCTF e as folhas correspondentes dos autos, cogitou de todo o documentário fiscal, em respeito à indivisibilidade formal da escrituração do sujeito passivo.

X. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de prescrição dos créditos inscritos nos títulos da execução fiscal nº 2005.61.82.013516-2 (Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.04.062307-39 e 80.6.04.109221-00).

XI. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo nominado a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo nominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014166-74.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.014166-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CERAMICA MS LTDA
ADVOGADO	:	MS008321 MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNP
PROCURADOR	:	MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CERAMICA MS LTDA
ADVOGADO	:	MS008321 MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNP
PROCURADOR	:	MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00141667420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DUPLA APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS (CFEM). VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE 1994 A 2000. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 47 DA LEI Nº 9.636/98. LEIS 9.821/99 E 10.852/2004. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Ajuizada ação anulatória de crédito decorrente de Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM que, conforme entendimento há muito sedimentado na jurisprudência, possui natureza de dívida não tributária.
2. Considerada a Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM como receita patrimonial, muito se discutiu acerca das regras de decadência e de prescrição a serem aplicadas, sendo certo, porém, que a questão restou sedimentada. Precedentes do C. STJ: AGARESP 201401415705, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 28/08/2014; REsp 1.179.282/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.09.2010; REsp n. 1.133.696/PE submetido ao regime do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.12.2010.
3. À luz do entendimento do E. STJ, conclui-se que: (i) a decadência e a prescrição aplicáveis à Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM, por se tratar de receita patrimonial, são regidas pelo Decreto nº 20.910/32 até a edição da Lei nº 9.636/98. A partir de então, regem-se por essa norma federal, com as alterações implementadas pela Lei nº 9.821/1999 e 10.852/2004; (ii) as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época de sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior; (iii) os valores posteriores a agosto de 1999, quando entrou em vigor a Lei nº 9.821/1999, legitimam a autarquia a proceder ao lançamento no prazo de cinco anos, posteriormente alterado para 10 anos, de modo que poderiam ser constituídos até agosto de 2009; (iv) a exegese firmada no julgamento do REsp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C/CPC 73), embora trate de taxa de ocupação de terreno de marinha, devesse expressamente consignado sua aplicação às receitas patrimoniais, o que inclui a CFEM.
4. Na hipótese, aos créditos recolhidos no período compreendido entre janeiro de 1994 a julho de 1999, aplica-se o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece unicamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos a partir da constituição do débito, não havendo que se falar em prazo decadência, ante a ausência de previsão legal. Considerando, contudo, que a cobrança administrativa dos débitos teve início somente em agosto de 2009, verifica-se que, em relação a tais débitos, a pretensão foi fulminada pela prescrição. Já os créditos compreendidos entre agosto de 1999 a dezembro de 2000, constata-se que não foram atingidos pela decadência, uma vez que alcançados pelo lançamento tempestivo realizado em agosto de 2009 (fs. 85/87). Todavia, não havendo notícia de que o DNP tenha ajuizado ação executiva para a cobrança de tais débitos, mostra-se patente a ocorrência da prescrição.
5. A simples propositura de ação anulatória objetivando tornar inexigível o título executivo não tem o condão de suspender a execução fiscal. É de se ressaltar, inclusive, que o juiz de primeiro grau, em sede de tutela antecipada, suspendeu a exigibilidade apenas dos débitos relativos aos meses de janeiro a julho de 1994.
6. Sentença integralmente reformada para que sejam anulados todos os créditos objetos da NFLD nº 269/2009. Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
7. Apelação da autora provida.
8. Apelação do réu e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Réu e à remessa oficial e dar provimento à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001374-79.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.001374-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	GERALDO HISAO OTA
ADVOGADO	:	MS004282 NILTON SILVA TORRES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00013747920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA AMBIENTAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRIME AMBIENTAL. NULIDADE DE AUTO E INFRAÇÃO. FALTA DE ADEQUAÇÃO TÍPICA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à nulidade de auto de infração com imposição de multa ambiental.
2. Inicialmente, tendo em vista a matrícula do imóvel (fl. 73), destaco que, não obstante sua localização em área de preservação permanente, a edificação encontra-se também situada em região declarada como área de ampliação de turismo e lazer (Lei Municipal nº 1.462/98).
3. Pois bem, prevê o art. 60 da Lei 9.605/98, enquanto infração penal: *Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:*
4. No mesmo sentido, o art. 44 do Decreto 3.179/99 estabelece ser infração administrativa: *Art. 43. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou em seus regulamentos.*
5. Depreende-se de uma simples leitura dos dispositivos que é elemento normativo do tipo penal a potencialidade poluidora da obra ou do serviço em questão.
6. No caso em tela, não restou demonstrada a adequação típica necessária à legalidade da imputação. A construção em tela é um rancho pesqueiro situado à esquerda do lago Juquia que, inclusive, contribui para o desenvolvimento do turismo da região.

7. É de ser mantida a sentença que reconheceu a nulidade do auto de infração.
8. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002924-12.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002924-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: ELETROPAULO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	: SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro(a)
PARTE RE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSB>SP
No. ORIG.	: 00029241220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO REALIZADOS ADMINISTRATIVAMENTE. EQUÍVOCOS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. SALDO NEGATIVO EXISTENTE. NÃO OPOSIÇÃO DO FISCO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

- 1 - Na hipótese *sub examine*, observa-se que o contribuinte deixou de informar nas PER/DCOMP's uma parte dos pagamentos por estimativa que deu origem ao saldo negativo.
- 2 - Nos exatos termos supracitados, é de rigor se reconhecer a existência de saldo negativo de IRPJ ano-calendário 2003, a regularidade das compensações realizadas e o direito do autor de proceder a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, e, por consequência, a inexistência da relação jurídica entre as partes dos tributos cobrados no Processo Administrativo nº 10880.912.389/2009-70.
- 3 - Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006555-61.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.006555-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGANTE	: PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	: SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00065556120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria ter se pronunciado o julgador, de ofício ou a requerimento das partes, ou para corrigir erro material, sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
- 2 - A decisão de fls. 907/911 negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário e manteve os termos da sentença, que afastou a condenação em honorários advocatícios, posto que foi o contribuinte que deu causa à propositura da ação.
- 3 - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios. No caso concreto, à fixação de honorários advocatícios será feita nos termos do CPC de 1973, vez que a sentença foi proferida antes da entrada em vigor da novel legislação.
- 4 - Com efeito, no caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso. Ademais, "*Não configura omissão o simples fato de o julgador não se manifestar sobre todos os argumentos levantados pela parte, uma vez que está obrigado apenas a resolver a questão que lhe foi submetida com base no seu livre convencimento (art. 131, CPC)*" (STJ. EDcl nos EDcl no REsp nº 637.836/DF, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJ 22/05/2006).
- 5 - Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, o embargante, a revisão do acórdão embargado.
- 6 - Por fim, o julgador não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no caso.
- 7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015080-32.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.015080-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
---------	---

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
ADVOGADO	:	SP338013 FELIPE STINCHI NAMURA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00150803220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
5. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
6. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
7. Agravo de instrumento convertido em retido não conhecido. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento convertido em retido e negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020639-67.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.020639-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00206396720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º, CPC/73. RECOLHIMENTO A MENOR DE TRIBUTOS. PIS E COFINS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. PAPEL IMUNE DESTINADO À IMPRESSÃO DE PERIÓDICOS. BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. ART. 8º, § 10, I e II, DA LEI 10.865/04, CC. ART. 1º, § 2º, DA LEI 11.945/09. EMPRESA INSCRITA NO REGISTRO ESPECIAL PARA OPERAÇÕES COM PAPEL DESTINADO À IMPRESSÃO DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. AFASTAMENTO DA RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ART. 1º, § 1º, II, DO DECRETO 5.171/04. INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. DESCABIMENTO. ATO ADMINISTRATIVO EVADO DE VÍCIO. RETENÇÃO INDEVIDA DA MERCADORIA IMPORTADA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1 - Agravo retido que não se conhece, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que não reiterado nas razões de apelação.

2 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes na importação de papel destinado à impressão de periódicos - produto esse albergado pela imunidade de que trata o art. 150, VI, "d", da Constituição Federal - sob alíquotas reduzidas, na forma instituída pelo art. 8º, § 10, I e II, da Lei nº 10.865/04, cc. art. 1º, § 2º, da Lei nº 11.945/09, tendo em vista a comprovação de sua inscrição no Registro Especial na Secretaria da Receita Federal do Brasil, afastando-se a limitação imposta pelo art. 1º, § 1º, II, do Decreto nº 5.171/04, a qual restringiu o referido benefício fiscal às empresas brasileiras representantes de fábricas estrangeiras e cuja venda se dê com exclusividade para pessoas físicas ou jurídicas que explorem a atividade da indústria de publicações periódicas.

3 - Da análise do contrato social da autora (fls. 50/57), verifica-se tratar de empresa voltada à importação e exportação de papéis, cartolinas, cartões, produtos gráficos, materiais de informática, aparelhos eletroeletrônicos, artefatos de papel, materiais de escritório e papelaria, papel imune destinado à impressão de livros, revistas, jornais e periódicos, fabricação de bobinas de papéis e fabricação de artefatos de papel não associados à produção de papel, bem como a sua comercialização no mercado interno, depósito fechado e publicação de periódicos, catálogos e revistas, e ainda sua inscrição no registro especial para operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos (fls. 63/85).

4 - O Decreto nº 5.171/04, por seu turno, extrapolou sua função regulamentar ao expandir o alcance da norma à qual se encontra vinculado, uma vez que inovou na ordem jurídica ao exigir do importador de papel imune condições não previstas originariamente na Lei nº 10.865/04 para o fim de obtenção do direito à redução das alíquotas do PIS e da COFINS, sendo o único requisito admissível para tanto o Registro Especial na Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 11.945/09, o qual restou devidamente comprovado pela autora (fls. 58/85). Aplica-se ao caso dos autos, portanto, a regra de hermenêutica "onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo - *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*".

5 - Logo, conclui-se que o ato administrativo que culminou na retenção das mercadorias importadas pela autora, sob pretexto de recolhimento a menor dos tributos incidentes, encontra-se evado de vício, por exigir condicionante ilegítima para sua liberação, de modo a ser mantida a tutela antecipada concedida. Precedentes desta Corte Regional.

6 - Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

7 - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002930-10.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.002930-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOAO VIVEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP084572 RICARDO VILARRASO BARROS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO VIVEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP084572 RICARDO VILARRASO BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00029301020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ANULAÇÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. PARCELAMENTO. POSTERIOR DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE NO CASO. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇAS DE REVISÃO DE APOSENTADORIA PAGAS EM AÇÃO JUDICIAL. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- O autor foi autuado pela Secretaria da Receita Federal em razão de omissão de rendimentos de aposentadoria recebidos no ano-base de 2005 do INSS, bem como de verbas previdenciárias recebidas em sede de ação judicial no mesmo ano-base, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.
- Inicialmente foi lavrada a NFLD nº 2006/608405448782097, a qual englobou os valores pagos a título de honorários advocatícios na ação previdenciária. O contribuinte optou pela adesão ao parcelamento do débito, efetuando o pagamento da primeira parcela em outubro/2009, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), bem como requereu a retificação do lançamento. Em 30/11/2009, a solicitação foi parcialmente deferida para excluir os valores pagos a título de honorários advocatícios na ação previdenciária, mantido, no mais, o lançamento fiscal, que foi objeto da NFLD nº 2006/608451256515107, ora impugnada. Há nos autos informação de novo parcelamento requerido, sendo pagas duas parcelas em janeiro e fevereiro de 2012, no valor, cada uma, de R\$ 50,00 (cinquenta reais) - fl.99, que, no entanto, não foi consolidado em maio/2012 - fl. 109.
- O pedido de parcelamento interrompe a prescrição, implica no reconhecimento do débito pelo devedor e em confissão irrevogável e irretirável de dívida tributária, com a consolidação do crédito tributário. No entanto, a confissão efetuada pelo contribuinte para fins de aderir ao parcelamento tributário não tem o condão de impedir, em toda e qualquer extensão, a discussão judicial da dívida.
- A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. E os aspectos fáticos poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico. A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.133.027/SP, em 13/10/2010, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do artigo 543-C, do artigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.
- No caso dos autos, apenas parte do auto de infração foi anulado pela sentença. A parte autora requereu revisão do benefício previdenciário perante o INSS, a qual foi concedida judicialmente. Todavia, em razão da demora na implantação do benefício, foi determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses/anos) de forma englobada, de uma só vez no ano de 2005, no valor de R\$ 12.731,24 (doze mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), sendo efetuada a retenção na fonte do imposto de renda à alíquota de 3%, no valor de R\$ 540,25 (quinhentos e quarenta reais e vinte e cinco centavos). Também no ano de 2005 o autor recebeu os rendimentos de aposentadoria diretamente do INSS, no valor de R\$ 14.004,53 (quatorze mil, quatro reais e cinquenta e três centavos). Na Declaração de Rendimentos do ano-base 2005, o autor apenas informou como rendimentos tributáveis valores recebidos de pessoa física, no valor de R\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos reais), não sendo apurado saldo de imposto a pagar nem a restituir (fls. 63/64). Na presente ação, pugnou pela anulação da Notificação de Lançamento, em razão da isenção dos rendimentos de aposentadoria recebidos diretamente do INSS, bem como da tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente na ação previdenciária pelo "regime de competência". A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar a anulação do débito fiscal objeto da Notificação de Lançamento relativamente aos valores recebidos acumuladamente em decorrência da revisão judicial do benefício previdenciário, e determinou a tributação do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, com a repetição dos valores eventualmente pagos indevidamente com incidência da taxa SELIC. Apelo ou autor pugnando apenas pela condenação da União Federal ao pagamento de indenização por dano moral e da verba honorária. Desta forma, a questão atinente à isenção dos rendimentos de aposentadoria recebidos diretamente do INSS, no valor de R\$ 14.004,53 (quatorze mil, quatro reais e cinquenta e três centavos), é matéria preclusa, permanecendo devida a cobrança do imposto de renda incidente sobre esse valor.
- A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do artigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008. O E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral (RE 614406).
- O pedido de indenização por dano moral não merece acolhida. Isto porque foi anulado apenas parte do lançamento fiscal, permanecendo como devida a cobrança do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de aposentadoria recebidos diretamente do INSS, no valor de R\$ 14.004,53 (quatorze mil, quatro reais e cinquenta e três centavos). E, como já dito, na Declaração de Rendimentos do ano-base 2005, o autor informou como rendimentos tributáveis valores recebidos de pessoa física, no valor de R\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos reais). Portanto, verifica-se que a somatória dos rendimentos tributáveis do ano-calendário de 2005 auferidos pelo autor ultrapassa o limite de isenção do imposto de renda para o respectivo ano-base que, conforme informações obtidas do site da Receita Federal na Internet, seria de R\$ 13.968,00 (treze mil, novecentos e sessenta e oito reais), devendo incidir a alíquota de 15% (quinze por cento). Desta forma, havendo saldo de imposto a pagar no ano-base de 2005 e não sendo totalmente indevida a cobrança, não há que se falar em existência de dano moral.
- Importante mencionar que, do valor de imposto de renda a pagar remanescente da NFLD nº 2006/608451256515107, deverão ser descontados os valores das parcelas já pagas do parcelamento, devidamente comprovadas em sede de liquidação.
- É cabível a repetição de eventual indébito em virtude da anulação parcial do lançamento fiscal, nos termos da sentença, através do refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos. O encontro de contas entre o valor do imposto de renda a pagar no ano-calendário 2005 (remanescente da NFLD nº 2006/608451256515107) e eventual imposto de renda a pagar ou a restituir após o refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos, deverá ser apurado em sede de liquidação.
- Remessa oficial e apelações às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007560-94.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.007560-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	LUIZ FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP170693 RAFAEL DE ALMEIDA RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00075609420114036108 1 Vr BAURUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SUJEIÇÃO À DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. ALÍQUOTA MAIOR DO QUE A APLICADA NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DOS RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA CORRESPONDENTE À DIFERENÇA DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE NÃO INFORMADO NA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Preende o autor a devolução de imposto de renda recolhido após retificação da Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário de 2008, na qual foram incluídos rendimentos recebidos de Itaú Vida e Previdência S/A, vez que o imposto de renda devido já havia sido retido na fonte. No entanto, com razão a União Federal ao sustentar a ausência de pagamento em duplicidade.
- Conforme se verifica do informe de rendimentos de fl. 13, o autor recebeu de Itaú Vida e Previdência S/A, no ano de 2008, rendimentos tributáveis sujeitos à declaração de ajuste anual, no valor total de R\$ 185.000,00 (cento e oitenta e cinco mil reais), que foram omitidos na Declaração de Imposto de Renda do respectivo ano-calendário. Intimado pela Receita Federal, o próprio autor efetuou declaração retificadora, informando tais rendimentos como tributáveis, bem como o valor de imposto de renda retido na fonte de R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) - fl. 10, motivo pelo qual, somados aos demais rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica e efetuadas as deduções legais, bem como o imposto de renda já retido na fonte, gerou saldo de imposto a pagar no valor de R\$ 21.725,80 (vinte e um mil, setecentos e vinte e cinco reais e oitenta centavos) em outubro/2009.
- Porém, em que pese o valor de imposto de renda já retido na fonte, verifica-se que não houve pagamento em duplicidade. Isto porque, no momento do recebimento dos rendimentos, como bem ressaltou a União Federal em suas razões recursais, foi efetuada a retenção na fonte do imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento), tendo em vista o disposto no artigo 3º, da Lei nº 11.053/2004.
- Conforme se depreende, no caso do autor, a incidência do imposto de renda na fonte no momento do pagamento sujeitou-se à alíquota de 15% (quinze por cento) independentemente do montante recebido, porém, considerou-se como antecipação do tributo devido na declaração de ajuste anual. Ou seja, deve ser somado aos demais rendimentos tributáveis recebidos pela pessoa física no ano-base e, após efetuadas as deduções legais, sujeitam-se ao acerto de contas atendendo-se o valor de imposto já retido na fonte.
- No caso dos autos, o autor recebeu no ano de 2008 outros rendimentos tributáveis que, somados aos rendimentos recebidos de Itaú Vida e Previdência S/A, totalizaram R\$ 382.851,31 (trezentos e oitenta e dois mil,

oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e um centavos) e, portanto, sujeitos à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento), motivo pelo qual, efetuadas as deduções legais, gerou saldo de imposto a pagar na declaração retificadora, diferença esta que foi devidamente recolhida com atraso, em outubro de 2009, com os acréscimos legais a título de multa e juros de mora.

6. Por outro lado, há pequena parcela a ser restituída ao autor, pois o valor de imposto de renda retido na fonte por Itaú Vida e Previdência S/A, de acordo com o informe de rendimentos de fl. 13, foi de R\$ 27.750,00 (vinte e sete mil, setecentos e cinquenta reais), enquanto que o valor informado pelo autor na declaração retificadora foi de R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) - fl. 10. Assim, considerando que foi informado pelo contribuinte valor a menor de imposto de renda retido na fonte, o que gerou um saldo de imposto a pagar maior do que deveria, o autor faz jus à restituição da diferença de imposto de renda pago indevidamente.

7. Deve a União Federal ser condenada à restituição do tributo correspondente à diferença de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a título de imposto de renda retido na fonte não informado na declaração retificadora. Sobre essa diferença também devem ser excluídos os valores dos acréscimos legais de multa e juros de mora, apurando-se o real valor do imposto de renda a pagar em outubro de 2009. O valor apurado deverá ser abatido do montante efetivamente recolhido via DARF de fl. 11, sendo que o valor desta diferença corresponderá ao montante a ser restituído ao autor em outubro de 2009, com incidência da taxa SELIC a partir desta data.

8. Tendo em vista a mínima sucumbência da União Federal, deve o autor ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

9. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União, para determinar a restituição do tributo correspondente apenas à diferença de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a título de imposto de renda retido na fonte não informado na declaração retificadora, nos termos da fundamentação, e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-71.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.008072-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	CERQUILHO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP140381 MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00080727120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 64 E 64-A DA LEI Nº 9.532/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PARCELAMENTOS POSTERIORES 9.964/2000 E 11.941/2009. MANUTENÇÃO DA GARANTIA EXISTENTE. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O CANCELAMENTO.

- O arrolamento de bens previsto no artigo 64 e artigo 64-A, ambos da Lei nº 9.532/97, é um ato administrativo realizado pelo Fisco, com o intuito de acompanhar o patrimônio do contribuinte, este, que contrai um débito tributário vultoso e superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido.
- In casu, o arrolamento ocorreu em data anterior à adesão aos parcelamentos das Leis n.ºs 9.964/2000 e 11.941/2009, e em estrita observância ao art. 64 da Lei n.º 9.532 de 1997, o que infirma a alegação de que a medida acatatória se deu como condição à homologação da opção pelo REFIN.
- Não estando presente qualquer causa de cancelamento do arrolamento de bens, como determinam as hipóteses contidas na Lei nº 9.532/1997, art. 64, §§ 8º e 9º, dentre as quais se encontra a liquidação antes da inscrição e a respectiva garantia ainda no curso da execução, não tem, o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o efeito de cancelar o arrolamento, legitimado segundo a legislação do tempo em que constituído.
- Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-10.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.000736-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Pacaembu SP
ADVOGADO	:	SP214901 ALEX FERNANDO RAFAEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
PROCURADOR	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007361020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. COEFICIENTE PARA RATEIO. CRITÉRIO LEGAL PARA APURAÇÃO. DISCREPÂNCIA ENTRE ESTIMATIVA E CONTAGEM POPULACIONAL. PREVALÊNCIA DOS DADOS POPULACIONAIS AFERIDOS PELO IBGE. IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO DE ADENTRAR NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO E DE SUBSTITUIR O TCU NA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal de 1988 prevê o repasse de receitas arrecadas pela União aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, a fim de amenizar desigualdades regionais e permitir um melhor equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos. Múltiplas são as transferências de receitas, dentre as quais, destaca-se o Fundo de Participação dos Municípios - FPM.
- Os Municípios são agrupados em três categorias distintas: (i) Capitais; (ii) Interior; e (iii) Reserva, sendo que este último representa aqueles municípios com população superior a 142.633 habitantes. Cada categoria tem empregada em si dois fatores como critérios para o cálculo do FPM: (a) fator população; e (b) fator renda *per capita*. Essas informações são prestadas pelo IBGE ao TCU - Tribunal de contas da União - até o dia 31 de outubro de cada ano, sendo que a variação populacional no Brasil é avaliada anualmente pelo IBGE, sendo esta, juntamente com a criação de um novo Município, as únicas formas de mudança no valor do percentual de participação no fundo.
- Resalte-se que a fixação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios é estabelecida pela Lei Complementar nº 91/1997, que prevê, dentre outros aspectos, a revisão anual das quotas, com base nos dados oficiais de população produzidos pela Fundação IBGE, sendo que, nos termos da Lei Federal nº 8.184/91, "a periodicidade dos Censos Demográficos e dos Censos Econômicos, realizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, será fixada por ato do Poder Executivo, não podendo exceder a dez anos a dos Censos Demográficos e a cinco anos a dos Censos Econômicos". Nesse sentido, os recenseamentos demográficos são realizados a cada decênio, preferencialmente, nos anos de milésimo zero. Portanto, para compactuar as exigências da do FPM, que demanda revisão populacional anual, e a ocorrência dos censos - lembrando que a realização destes demanda programação, intensa atividade e considerável quantia ao erário -, tomou-se necessário avaliar o contingente populacional através de estimativas anuais das populações.
- Assim, a palavra "estimativa" traz, em si, a ideia de relativo, de juízo de probabilidade. Como o IBGE não realiza o censo anualmente, a única alternativa possível para oferecimento das informações necessárias ao TCU, para que este proceda ao rateio das quotas do FPM, é estimar, com dados teóricos, o contingente populacional de cada município. Mas não há como se esperar que cálculo seja exato, preciso, porque se estamos no campo das estimativas (juízo de probabilidade) não há como se exigir certeza. Parece-me claro que os dados obtidos através das estimativas podem ser maiores ou menores, a depender das circunstâncias do caso concreto, como número de nascimentos, êxodo populacional, etc. Nesse sentido, o IBGE atribuiu ao Município de Pacaembu/SP a estimativa populacional de pouco mais de 13.000 (treze mil) habitantes em 2011, comunicando tal dado ao TCU em outubro daquele ano, e outra não poderia ser a sua conduta.
- Todos os municípios do Estado de São Paulo foram analisados da mesma forma, qual seja, estimativa. E como aconteceu com o ora apelante, sua estimativa pode ter sido para mais ou para menos. Não sendo possível, nem razoável, que os entes municipais, munidos de novos dados - adquiridos após a data estipulada como sendo a limite para a entrega das informações ao TCU - para fins do Fundo de Participação dos Municípios -, exijam e alcancem reequilíbrio nas faixas populacionais e, em consequência nos coeficientes do rateio, sob pena de gerar insegurança a todos os Municípios, eis que como o valor por Estado é fixo, o aumento do valor a ser recebido por um município, automaticamente varia os valores a serem recebidos pelos demais, de forma que, até a obtenção de dados reais, após contagem *in loco*, nenhuma municipalidade poderia usufruir das verbas recebidas, sob o risco de ter que devolver aquilo que não tem.
- A questão se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela vinculação do Tribunal de Contas da União - TCU aos dados populacionais fornecidos pelo IBGE para a elaboração dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, devendo eventual impugnação ser dirigida ao IBGE. Precedentes desta Corte Regional.
- Impossibilidade do Judiciário substituir o Tribunal de Contas da União e tampouco adentrar o mérito do ato administrativo praticado pelo IBGE para o fim de determinação dos coeficientes que irão definir o valor do FPM a cada município, devendo assim ser mantido o *res. dec. ius* monocrático que bem aplicou o direito à espécie.
- Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

9 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002635-37.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.002635-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI- SP
AUTOR(A)	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
	:	MARCIO SEVERO MARQUES
	:	RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	MARCIO SEVERO MARQUES
	:	RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
	:	SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI- SP
No. ORIG.	:	00026353720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. Não conheço da manifestação apresentada pela embargante porquanto não se trata de matéria de ordem pública, mas sim de pretensão de rediscussão do mérito, mediante a utilização de argumento novo, que ainda não havia sido discutido no presente feito, como a própria petionante reconheceu. Denota-se a pretensão de rediscussão da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por esta via.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Petição não conhecida e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da petição da embargante e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-45.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.003404-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	RENATA MAIRA ROSA
ADVOGADO	:	SP283786 MARIO DE OLIVEIRA MOCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP279152 MARISA MITIYO NAKAYAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO	:	SP131121 ANA MARIA WANDEUR e outro(a)
No. ORIG.	:	00034044520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIABETES MELLITUS TIPO 1. SISTEMA DE INFUSÃO SUBCUTÂNEA DE INSULINA (SICI - BOMBA DE INSULINA). MEDICAÇÃO DISTINTA DISPENSADA PELO SUS. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA DAS DROGAS FORNECIDAS NA REDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO PARA O CASO ESPECÍFICO DA APELANTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por RENATA MAIRA ROSA em face de r. sentença de fls. 234/239 que, em autos de ação ordinária de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada, que julgou improcedente o pedido da autora, tomando sem efeito a tutela antecipada, por entender que o SUS fornece tratamento pleno contra Diabetes Mellitus Tipo 1 e não há prova absoluta da ineficácia do tratamento fornecido pelo Poder Público, sendo que a divergência sobre a melhor eficácia do tratamento solicitado foi suscitada pelo médico particular da autora, não vinculada a qualquer acompanhamento pelo sistema estatal de saúde.
2. A Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 196, que o direito fundamental à saúde é dever de todos os entes federativos, respondendo eles de forma solidária pela prestação de tal serviço público. Ou seja, a divisão de tarefas entre os entes federados na promoção, proteção e gestão do sistema de saúde visa tão somente otimizar o serviço, não podendo ser oposta como excludente de responsabilidade do ente, seja ele a União, o Estado ou o Município.
3. É notório que a Carta de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional, na medida em que nas Constituições anteriores tal direito se restringia à salvaguarda específica de direitos dos trabalhadores, além de disposições sobre regras de competência que não tinham, todavia, o condão de garantir o acesso universal à saúde.
4. Na busca pela concretude deste direito, que é garantia de toda a sociedade, gerando um dever por parte do poder público de implementar políticas públicas que visem ao bem-estar geral da população o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.080/90, genitora do Sistema Único de Saúde-SUS, determinando o atendimento integral na seara da saúde, ao incluir no campo de atuação daquele à execução de diversas ações, dentre as quais está expressamente prevista a assistência farmacêutica.
5. In casu, a apelante foi diagnosticada com Diabetes Mellitus Tipo I em 2008, passando, então, a iniciar o tratamento dessa patologia. Em 2011, supostamente após tentativa de vários tratamentos, entrou com ação de fazer contra a União Federal, o Estado de São Paulo e o Município de São Bernardo do Campo, visando receber medicamento consistente em bomba contínua de insulina (Sistema de Infusão Subcutânea de Insulina - SICI) e insumos para a utilização desta, afirmando que o tratamento anterior a qual foi submetida não se revelou eficaz e, em consequência não realizava mais o controle da doença, motivo pelo qual sofre constantemente de crises de hipoglicemia, algumas assintomáticas, bem como de crises de convulsão.
6. A fim de constatar a necessidade da droga solicitada, no caso específico da apelante, esse Relator determinou a realização de avaliação da apelante junto ao Grupo de Atendimento aos Diabéticos do Hospital das Clínicas ligado a Universidade de São Paulo, na tentativa de concluir sobre a necessidade da apelante em receber o tratamento do Diabetes Mellitus tipo I por meio do Sistema de Infusão Subcutânea de Insulina (SICI - Bomba de Insulina). Não obstante a determinação deste Relator, mesmo intimada a apelante não compareceu ao Hospital das Clínicas para supramencionada avaliação, motivo, inclusive, que levou esse relator a cessar à antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedidos.
8. Não há nos autos elementos probatórios mínimos que evidencie a eficácia do medicamento pleiteado no caso específico da apelante, ou a ineficácia, em seu quadro clínico, do uso dos medicamentos concedidos pela rede pública de saúde.
9. É preciso frisar que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida, ou à qualidade de vida, de inúmeras

peçoas, somente para que se onere menos o Estado ou obedeça comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, se mostra irracional e não razoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, momento quando não possuam recursos para custeá-lo. Mas não havendo prova da eficácia da droga, não resta essa obrigação ao Estado.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-26.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.000896-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ARNALDO JOSE MAZZEI
ADVOGADO	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ	:	COML/ DE BEBIDAS NOVO HORIZONTE DE SAO CARLOS LTDA e outro(a)
	:	ARNALDO JOSE MAZZEI
No. ORIG.	:	00008962620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ÚNICO IMÓVEL DO EXECUTADO. IMÓVEL ALUGADO, MORADIA DISTINTA. APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 306/308 que, em autos de embargos do devedor, julgou procedente os embargos propostos por Arnaldo José Mazzei, reconhecendo a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 126.554 registrada no Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP, por configurar o mesmo bem de família, nos termos da lei nº 8.009/90 determinando o levantamento da penhora realizada às fls. 190/193 dos autos da execução fiscal em apenso. Houve ainda a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do embargado, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, com fundamento no art. 85, §3º, inciso I, do CPC. Sem reexame necessário.
2. Como cediço, a Lei nº 8.009/90 trata da impenhorabilidade do bem de família, advertindo em seu art. 1º que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei". A finalidade da impenhorabilidade prevista na lei é de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família.
3. Pacificou-se na jurisprudência também o entendimento de que a mencionada proteção incide não somente sobre o bem que sirva como residência da família, mas também em relação ao imóvel, que sendo o único do executado, encontra-se locado a terceiros, desde que tal renda gera frutos complementares à renda familiar. É esse, inclusive, o conteúdo da Súmula nº 486 do STJ.
4. Os documentos carreados aos autos atestam a alegação do apelado de que o imóvel está resguardado pela proteção ao bem de família, não tendo a União (Fazenda Nacional) se manifestado sobre a maioria dos documentos, sobretudo, os extratos das declarações de Imposto de Renda do apelado, nos quais consta tão somente a propriedade de um imóvel, justamente o imóvel penhorado.
5. A alegação da Fazenda Nacional de que o apelado "possui outras rendas, na medida em que recebe proventos de aposentadoria e detém quotas de capital da empresa Comercial Novo Horizonte de São Carlos" (fl. 341) também não tem sentido, pois desconsidera que a empresa, da qual o executado é quotista, é a ré original da execução fiscal na qual ocorreu a penhora do imóvel ora discutido (fls. 21/24) após a inclusão de Arnaldo José Mazzei no polo passivo do mesmo. Sendo assim, a renda apontada é inexistente.
6. A garantia recai no imóvel, bastando apenas que seja ele voltado para moradia da entidade familiar ou, se locado, que a respectiva renda da locação seja utilizada para a subsistência ou moradia do devedor e de sua família em outra localidade. O direito constitucional fundamental da moradia, fulcro da criação da Lei nº 8.009/90, tem por fito assegurar um mínimo para uma vida com dignidade dos componentes da entidade familiar, não podendo o fisco obrigar a pessoa a escolher entre morar no local ou sobreviver com a renda de uma eventual aposentadoria ou pensão. Ainda que se diga que legalmente não houve transferência do imóvel, pois a mesma não consta da matrícula do imóvel, o acordo de compra e venda, com caráter irrevogável, consta da referida matrícula e a União não logrou trazer nada que demonstre que a compra e venda não ocorreu.
7. Sendo assim, correta a decisão do Magistrado a quo, não havendo razões suficientemente hábeis para a reforma da decisão.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-62.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.005316-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PLINIO JOSE JARDIM BEZERRA
ADVOGADO	:	SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00053166220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HORAS EXTRAS INDENIZADAS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TRIBUTO DEVIDO JÁ RETIDO NA FONTE. AUSÊNCIA DE IMPOSTO A PAGAR. EXCLUSÃO DA MULTA PUNITIVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora recebeu de sua empregadora nos anos de 1995 e 1996 o pagamento de horas extras indenizadas relativas ao trabalho extraordinário realizado no período de outubro de 1988 a agosto de 1990, em razão de Acordo Coletivo de Trabalho que previu o pagamento em parcelas mensais.
2. Inicialmente, o autor efetuou sua Declaração de Imposto de Renda dos anos-calendário de 1995 e 1996, informando tais rendimentos como tributáveis, bem como o valor de imposto de renda retido na fonte mensalmente, o que gerou imposto a restituir. Posteriormente, apresentou Declaração retificadora informando os rendimentos como isentos, mantendo o mesmo valor de imposto de renda retido na fonte mensalmente, o que gerou imposto a restituir maior do que aquele informado na declaração original. Foi lavrado auto de infração por omissão de rendimentos tributáveis, apurando imposto de renda a pagar, bem como aplicada a multa punitiva no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).
3. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a validade do lançamento fiscal decorrente do auto de infração na parte em que aponta a omissão de rendimentos tributáveis, porém determinar a sua retificação na parte em que apura o valor do tributo devido, a fim de que seja considerado o imposto retido na fonte nos respectivos anos-calendários, com o restabelecimento da eficácia das declarações de ajuste originárias, com imposto de renda a restituir. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do valor controvertido ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. A União Federal não apelou quanto ao mérito da demanda, pugnano exclusivamente pela manutenção da multa.
4. Deve ser rejeitado o pedido de manutenção da multa punitiva, vez que foi determinado o restabelecimento da eficácia das declarações de ajuste originárias, com imposto de renda a restituir, não havendo impugnação da apelante quanto a este ponto. Desta forma, como bem apontado na r. sentença, se ausente imposto de renda a pagar nos respectivos anos-calendário, vez que o tributo devido já foi retido na fonte mensalmente no momento do pagamento em parcelas, não há que se falar em manutenção da multa imposta no Auto de Infração.
5. Apelação da União à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2011.61.26.001208-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCIA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP296824 LEONARDO BISSOLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00012086620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AGRESSÃO SOFRIDA POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DANOS MORAIS. QUANTUM/INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO PELA CORTE CONSTITUCIONAL NÃO IMPLICA O SOBRESTAMENTO DE DEMANDAS NAS INSTÂNCIAS INFERIORES. EMBARGOS DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS. EMBARGOS DA PARTE RÉ REJEITADOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
- Tratando-se de reparação de dano moral, os juros de mora incidem desde o evento danoso, em casos de responsabilidade extracotratual (Súmula n. 54/STJ).
- No caso em apreço, o montante fixado a título de danos morais pelo juízo *a quo*, e mantido em grau de recurso, se revela proporcional à ofensa, à condição social e à viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, não acarretando enriquecimento sem causa, nem representando valor irrisório.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015 e EDcl na RCDESP no RE no AgRg no Ag 1137150/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).
- A pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte Regional.
- Embargos de declaração da parte autora acolhidos.
- Embargos de declaração da parte ré rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração da parte autora e REJEITAR os embargos de declaração da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002059-84.2011.4.03.6133/SP

	2011.61.33.002059-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SERGIO AUGUSTO ANTUNES DE SOUZA e outros(as)
	:	S 4 EQUIPAMENTOS PROMOCIONAIS LTDA
	:	NILSA AMARAL ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00020598420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDOS.

- No caso *sub judice*, verifica-se que às f. 249-250, os embargantes notificaram o pagamento do débito representado pelas execuções fiscais de números: 0001750-62.2011.4.03.6133, 0001751-48.2011.4.03.6133 e 0001748-93.2011.4.03.6133. Instada a se manifestar a embargada/exequente informou às f. 258, a quitação dos créditos tributários objetos das referidas execuções fiscais, bem como que houve o cancelamento do crédito tributário representado na execução fiscal de n.º 0001749-78.2011.4.03.6133. Assim, não há reparos a serem feitos na sentença neste ponto.
- Com relação à execução fiscal de n.º 0001969-76.2011.4.03.6133, a data de constituição do crédito tributário ocorreu em 13/08/1999, conforme Recibo de Entrega da Declaração de Débitos e Créditos Federais - DCTF acostado às f. 128.
- Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- A execução fiscal foi ajuizada em 16/09/2004 (f. 2, da execução fiscal de n.º 0001969-76.2011.4.03.6133 - apensa). Assim, considerando que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu entre 13/08/1999 (f. 128), no momento do ajuizamento da demanda, já havia se consumado a prescrição do crédito tributário.
- Reexame necessário e recurso de apelação, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-29.2012.4.03.6002/MS

	2012.60.02.001039-5/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.432/442
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00010392920124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO EXECUTADO PARCIALMENTE PROVIDA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. ARTIGO 85, § 3º, DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Cumprir acolher os presentes declaratórios, para fixar honorários advocatícios em favor da executada, ante o parcial provimento da sua apelação.
- Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo, que deverá incidir sobre o proveito econômico obtido pela recorrente, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de

Processo Civil
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-05.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003252-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AVD TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00032520520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 5º, XLVI, 'b)', CF/88. ART. 23, IV, DECRETO-LEI 1.455/76. ART. 105, XII, DECRETO-LEI 37/66. ART. 689, XII, § 4º, DECRETO 6.759/2009. MERCADORIA IMPORTADA. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA DESCARACTERIZADA. ART. 683, § 1º, II, DECRETO 6.759/2009. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - No que tange ao perdimento de bens, alguns doutrinadores sustentaram a não recepção desse instituto de Direito Público frente à nova ordem jurídica inaugurada com a Carta Política de 88. Todavia, a expressa dicação do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal o admite, bem assim a jurisprudência, observado o processo administrativo. A pena administrativa de perdimento tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento da obrigação legal. A sanção administrativa sob comento, relativamente à mercadoria apreendida por falsa declaração de conteúdo, está prevista no art. 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976. Nesse sentido, dispõem ainda o art. 105, XII do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, bem como o art. 689, XII e § 4º, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009.

2 - Na hipótese dos autos, a autora informou no Conhecimento de Embarque MIANSNT012467, emitido em 08/03/2010, que procederá à importação somente de DVDs virgens, informação esta disponibilizada pelo agente de cargas no conhecimento de embarque eletrônico CE - Mercante nº 151005040181567 em 18/03/2010.

3 - Ocorre que, em 25/03/2010, quando da abertura do contêiner IPXU 3117264 pela autoridade aduaneira, constatou-se a presença extra de 1.000 unidades de gravadores de DVD/CD; 35.000 unidades de fitas de vídeo Sony mini DVC; e 13 caixas de estojos plásticos vazios para mídia, motivo pelo qual foi lavrado auto de infração com a apreensão das mercadorias irregularmente trazidas do exterior, com amparo no art. 618, XII e § 4º, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009, tendo em vista a nítida intenção de burlar o Fisco por meio de recolhimento a menor dos tributos incidentes, acarretando em eventual prejuízo no valor de R\$ 209.336,23, conforme cálculo realizado pela Receita Federal do Brasil no respectivo auto de infração.

4 - Ademais, resta afastada a hipótese de denúncia espontânea no caso dos autos, tendo em vista que a retificação promovida no CE - Mercante nº 151005040181567 se deu somente em 01/04/2010, vale dizer, posteriormente à ação fiscalizatória promovida pela autoridade aduaneira, em contrariedade ao art. 683, § 1º, II, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009.

5 - Precedentes desta Corte Regional.

6 - Ressalte-se ainda que a autora foi oportunizada ampla defesa no Processo Administrativo Fiscal nº 11128.00261/2010-3, tendo ela apresentado a respectiva impugnação, não havendo falar em cerceamento de defesa por ausência de intimação específica para a realização do leilão das mercadorias apreendidas, por não se tratar *in casu* de hasta pública em que seria cabível a adjudicação do bem pelo executado.

7 - Honorários advocatícios fixados em conformidade com o entendimento desta Terceira Turma (R\$ 6.752, 70), uma vez que em observância aos ditames do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época de prolação da sentença, considerando-se ainda o valor atribuído à causa (R\$ 140.000,00).

8 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012602-17.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.012602-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AUTO GREEN VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00126021720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANÁLISE DE EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS COMPENSÁVEIS. CONFRONTO ENTRE DIPJ E DCTF. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 396, DO CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Vige no Direito Processual Civil pátrio o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Assim, as meras alegações de que o evento ocorrido no mundo fenomênico não são hábeis a delimitar que o contribuinte realmente realizara a exportação.

2. As provas trazidas aos autos não demonstram que a apelante realmente detém perante o fisco créditos tributários a serem compensados. Isto porque, a declaração de informações de pessoa jurídica DIPJ deixou de ter o condão de constituir a obrigação tributária, sendo certo que tal papel passou a ser da DCTF (Declaração de Contribuições e Tributos Federais).

3. Assim, para a verificação do crédito perante o fisco, deveria a autora, ora apelante, demonstrar que retificara as declarações hábeis a constituir a obrigação ou ao menos, realizar prova de que o constante naquelas declarações não corresponde com a realidade.

4. Ocorre que, conforme delimitado a DIPJ não abala a presunção da constituição da obrigação tributária realizada pela DCTF, sendo certo que eventual alteração daquela na via judicial, deveria estar amparada por toda a escrituração contábil, realizada através do devido processo legal, com direito à ampla defesa e ao contraditório por parte do fisco.

5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014552-61.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014552-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	FIVE SUL SOCIEDADE ANONIMA e outros(as)
	:	VINICIUS GIRALDES SCIPPE DOS SANTOS
	:	JOSE GERALDO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP055034 JOSE CARLOS SALA LEAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00145526120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBMISSÃO À PENA DE PERDIMENTO. ART. 356 DO REGULAMENTO ADUANEIRO INSTITUÍDO PELO DECRETO 6.759/09. PROPRIEDADE REGISTRADA EM NOME DE PESSOA JURÍDICA SEDIADA NO EXTERIOR. CONDUTOR BRASILEIRO. DUPLO DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE TURISTA. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS MODALIDADES DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Na hipótese dos autos, verifica-se que o veículo em questão, registrado no Paraguai em nome de Five Sul Sociedade Anônima, foi apreendido em razão de seu condutor - Vinicius Giraldes Scippe dos Santos, sócio da referida empresa -, ser brasileiro e não se enquadrar na condição de turista exigida pelo Anexo de Decisão nº 35/02 do Decreto 5.637/05, de modo a violar o art. 356 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759/09.

2 - Da análise dos documentos juntados na inicial constata-se que a proprietária do veículo (Five Sul Sociedade Anônima) é pessoa jurídica paraguaia, desprovida de sede ou filial no Brasil. O condutor no momento da apreensão, por seu turno, é cidadão brasileiro, e, embora possua domicílio tanto no Brasil quanto no Paraguai, não ostenta a condição de turista, tal como exigido pelo Anexo de Decisão nº 35/02 do Decreto 5.637/05.

3 - De outra feita, a alegação de que o veículo apreendido se encontrava em "trânsito temporário" igualmente não merece guarida. As modalidades de admissão temporária de bens estrangeiros em território nacional encontram-se delineadas no Capítulo III do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/09 (arts. 353 a 379) vigente à época, devendo o interessado formular requerimento prévio à autoridade administrativa, a qual, atendida a solicitação, fixará prazo para a permanência do bem no País, suspendendo-se o pagamento dos tributos incidentes. No caso de turista estrangeiro, o prazo para a permanência de veículo de procedência estrangeira coincide com o prazo de permanência concedido ao seu proprietário (art. 361, § 2º).

4 - Nesse sentido, caso admitida a hipótese defendida pelos autores, e considerando-se que o cidadão brasileiro tem prazo permanente de estadia no País, ter-se-ia na prática a internação *ad eternum* de veículo estrangeiro sem o regular procedimento de importação e recolhimento dos respectivos tributos, em prejuízo ao Erário e em flagrante violação ao princípio da isonomia. Precedentes desta Corte Regional.

5 - Mantidos os honorários advocatícios tal como fixados em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica, bem assim por se encontrarem em conformidade com o entendimento desta Terceira Turma.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018150-23.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018150-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
APELADO(A)	:	CASA DO PAPAGAIO COM/ DE ANIMAIS NACIONAIS E EXOTICOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP266175 VANDERSON MATOS SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00181502320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 6º, 70 E 72 DA LEI 9.605/98. ARTIGOS 24 E 101 DO DECRETO 6.514/08. COMERCIALIZAÇÃO INDEVIDA DE AVES SILVESTRES. APLICAÇÃO DE MULTA E APREENSÃO DE ESPÉCIME AMEAÇADO DE EXTINÇÃO (PAPAGAIO CHAUÁ). PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. INTERPRETAÇÃO CORRETA DA NORMA. EXTRAPOLAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE MANEJO CONCEDIDA. CONDUTA LEGÍTIMA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE GRADUAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 72 DA LEI 9.608/98. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Cuida-se a questão posta de analisar eventual antijuricidade na conduta praticada pela autora, a qual, conforme apurado pela autoridade administrativa, expôs à venda um espécime silvestre (Papagaio Chauá) e vendeu trinta e um espécimes silvestres - sendo destes três constantes da lista nacional de espécies ameaçadas de extinção -, sem a devida licença ou autorização da autoridade ambiental competente.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora foi autuada por comercializar espécimes que não constavam da autorização de manejo da fauna silvestre nº 3550418/2008, incluindo-se aí um exemplar de Amazona rhodocorytha (Papagaio Chauá), não obstante tenha apresentado notas fiscais atestando sua procedência de criadouros autorizados, tendo em vista que a estrita observância à licença obtida junto à autoridade ambiental competente é condição essencial para a sua manutenção, evitando-se assim abusos e desvios, tal como a venda de espécimes não constantes da respectiva autorização de manejo.

3 - Ademais, de acordo com dois dos princípios basilares do Direito Ambiental - prevenção e precaução -, outra não poderia ser a interpretação conferida ao art. 24, § 3º, III, do Decreto nº 6.514/08, que não a proteção à fauna silvestre por meio da aplicação de multas inibitórias à prática do comércio irregular de espécies silvestres, sobretudo em se tratando daquelas ameaçadas de extinção e protegidas pela legislação ambiental. Por outro lado, a interpretação fragmentada e literal da norma, desvinculada de seu contexto político-social, distorce a real intenção do legislador bem como o próprio espírito da lei (mens legis), em afronta às regras de hermenêutica jurídica.

4 - No caso dos autos, a autora extrapolou os limites da Autorização de Manejo da Fauna Silvestre nº 355041/2008 que lhe havia sido concedida ao comercializar espécies silvestres (aves) não autorizadas pelo IBAMA, ainda que tenha apresentado as respectivas notas fiscais comprobatórias de sua regular procedência junto a criadouros autorizados.

5 - Logo, correta a conduta da autoridade administrativa, que, amparada na legislação de regência da matéria, procedeu à aplicação de multa com base na quantidade de espécimes irregularmente comercializados, observada a condição de pertencerem a espécie ameaçada de extinção em cada caso, bem como à apreensão de espécime não constante da autorização de manejo conferida à autora. Precedentes desta Corte Regional.

6 - Ressalte-se, por fim, que as multas aplicadas se deram em observância aos critérios do art. 24 do Decreto nº 6.514/08, restando obedecidos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não havendo falar em gradação das penalidades previstas no art. 72 da Lei 9.605/98, uma vez que o agente administrativo, para tanto, encontra-se vinculado tão somente aos critérios estabelecidos no art. 6º do referido diploma legal.

7 - Ante o novo resultado conferido ao julgado, impõe-se a inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios tal como fixados em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica, considerando-se ainda que a prolação da r. sentença se deu sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

8 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009389-73.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.009389-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00093897320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADOS. ART. 1.013, § 3º, II, CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. RESSARCIMENTO ESPECIAL. PORTARIA MF Nº 348/10. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULARIDADE FISCAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DO CONTRIBUINTE. PEDIDO IMPROCEDENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O juízo *a quo* determinou que a decisão administrativa que indeferira o pedido de ressarcimento formulado pelo contribuinte fosse revista e, caso atendesse os requisitos constantes na Portaria do Ministério da Fazenda nº 348/10, fosse realizado o pagamento.
2. A r. sentença incorreu em vício *extra petita*, pois analisou questão diversa do quanto proposto, haja vista que foi realizado o pedido de reconhecimento do direito ao ressarcimento, pois, na visão da apelada, estariam preenchidos todos os requisitos necessários àquela concessão fiscal.
3. Passa-se a análise da questão trazida aos autos, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil.
4. A Portaria do Ministério da Fazenda nº 348/10 instituiu procedimento especial de ressarcimento de créditos do PIS/PASEP, da COFINS e do IPI e em seu artigo 2º.
5. Das normas correlatas ao tema, verifica-se que o contribuinte deve, dentre outros requisitos, ter a sua regularidade fiscal comprovada tanto no momento do pedido, quanto na realização do pagamento, para pleitear o ressarcimento dos créditos dispostos na Portaria do Ministério da Fazenda nº 348/10.
6. Dos autos, verifica-se que no momento do pedido e no qual deveria ser realizado o pagamento existiam (03) três créditos tributários em aberto em nome da impetrante (391118846, 391118854 e 393360229 - f. 1066-1069), sendo acertada a decisão administrativa em não ressarcir os créditos, nos moldes definidos na Portaria MF nº 348/10.
7. Afirme-se que em razão da existência destes débitos do contribuinte perante o fisco, é desnecessária a análise dos demais débitos elencados, em relação à suspensão da exigibilidade, haja vista que a existência de uma única restrição, já impede que o contribuinte tenha ressarcido os créditos nos moldes pleiteados.
8. Cumpre ressaltar que, conforme pesquisa no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em nenhum momento a execução fiscal de nº 0002401-42.2012.8.26.0457 (certidão de inscrição em dívida de nº 393360229) teve o seu crédito tributário com a exigibilidade suspensa ou garantido por penhora, a ser reconhecido o direito à expedição da certidão de regularidade fiscal, durante o lapso temporal do pedido de ressarcimento e da data em que deveria ser efetuado o pagamento deste pedido.
9. Sentença anulada; reexame necessário e recurso de apelação prejudicados; mandado de segurança improcedente, segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença, em razão do julgamento *extra petita*; julgar prejudicados o recurso de apelação interposto pela União e o reexame necessário; e, adentrando no mérito, julgar improcedente e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-27.2012.4.03.6113/SP

	2012.61.13.003041-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MAURACY MENDONCA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP098583 ANTONIO DE PADUA TEODORO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00030412720124036113 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. RESTRIÇÕES INDEVIDAS EM SISTEMA DE CONTROLE DE ÓBITOS GERENCIADA PELO INSS. DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, a decisão recorrida abordou o assunto de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (SISOB) foi criado e é mantido para preservar primordial interesse da autarquia previdenciária.
4. Muito embora o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais seja responsável pelas alterações dos dados de óbito no sistema do INSS e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - DATAPREV execute as atividades de processamento eletrônico, de operação e manutenção do banco de dados do SISOB, não há como não reconhecer que todos os dados ali inseridos são de responsabilidade do INSS, o qual tem o dever legal de fiscalizar e controlar as informações colocadas no SISOB, nos termos do disposto no artigo 68, § 2º c/c o artigo 92 da Lei n. 8.212/91.
5. Logo, ao não ter sido diligente na fiscalização do sistema e não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, a autarquia ré possibilitou a todos os demais órgãos que utilizam o SISOB o acesso a dados equivocados do autor, o que resultou no bloqueio indevido de seus veículos e de sua CNH, impedindo o licenciamento dos primeiros junto ao DETRAN/SP e a renovação da carteira de habilitação.
6. O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
7. Ainda que se pretenda a análise da matéria em questão para fins de prequestionamento, não ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008618-65.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.008618-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	GUARULHOS TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP258967 PAULO ROBERTO ARANTES JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00086186520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS DA COMPETÊNCIA DE 1999. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA POR PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. CESSÃO DA EFICÁCIA DA TUTELA ANTECIPADA COM A DECISÃO QUE HOMOLOGOU O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL QUE SUSPENDIA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. REINCLUSÃO EM REFIS SEM RELEVÂNCIA QUANDO JÁ APERFEIÇOADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- 1 - A prescrição é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício e alegada em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 219, §5º, do CPC/1973, vigente à época.
- 2 - No caso *sub judice*, a autoridade fiscal, a fim de evitar a decadência, lavrou o termo de verificação fiscal recebido em 21/12/2001 (fls. 72/77 e 294) constando que o débito estava com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial. Em 19/10/2005 foi publicada a sentença que homologou o pedido de desistência formulado no Processo nº 1999.61.00.041363-7, passando, portanto, a fluir o prazo prescricional, posto que não havia mais a suspensão da exigibilidade.
- 3 - No caso concreto, quanto aos créditos tributários relativos à COFINS dos períodos de 02/1999 a 09/1999 (que não foram incluídos no REFIS quando da adesão em 26/04/2000), é forçoso se reconhecer a prescrição, posto que o prazo prescricional teve início em 19/10/2005 - com a publicação da sentença que homologou a desistência da ação - e quando da propositura da execução fiscal em 16/11/2010 e da solicitação de reinclusão no parcelamento em 23/11/2010, os débitos já se encontravam prescritos, nos termos do art. 174, do CTN.
- 4 - O parcelamento de débito prescrito não convalida a cobrança indevida, pois o débito já esta extinto, nos termos do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1210340/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010).

5 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-71.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.006637-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RAMIRO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00066377120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS.

1. A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008. O E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral (RE 614406).
2. Quanto à pretensão subsidiária da União, acertada a solução dada pelo Juízo *a quo* no sentido de que a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, não prejudica a verificação, por parte do Fisco, da existência de valores efetivamente devidos pelo autor, a título de imposto de renda, considerado o valor mensal de seus rendimentos declarados nas respectivas declarações de cada ano-calendário, o que será apurado em sede de liquidação de sentença.
3. Deve ser rejeitado o pedido de manutenção da multa punitiva, vez que o encargo foi imposto em razão de omissão de receitas no ano-calendário de 2009, e, como já dito, os rendimentos recebidos acumuladamente não configuram rendimentos tributáveis no respectivo ano-base. Assim, se ausente omissão de receitas no ano de 2009 e anulada a NFLD nº 2010/373305979705886, não há que se falar em manutenção da multa imposta na referida Notificação de Lançamento.
4. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-66.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.008642-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	CRISTIANE CHEURUN DAINEZE
No. ORIG.	:	00086426620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
6. Assim, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.
7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).
9. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11).
10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padeceria de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

	2012.61.30.004051-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: QUATRO MARCOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro(a)
	: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: QUATRO MARCOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro(a)
	: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ-SP
Nº. ORIG.	: 00040515520124036130 2 Vº OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI N.º 9.363/96. PIS E COFINS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. As Instruções Normativas de nrs. 23/97 e 103/97, editadas pela Secretaria da Receita Federal, ao imporem restrições ao aferimento do crédito presumido de IPI extrapolaram os limites estabelecidos na Lei n.º 9.363/1996 (precedentes do STJ).
3. É cabível a correção monetária dos créditos de IPI, a fim de evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ, inclusive com julgado prolatado nos termos do artigo 543-C, do CPC e Súmula 411 do STJ.
4. Considerando o entendimento do STJ e deste Tribunal acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos nos moldes preceituados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, que determina a aplicação da taxa SELIC. REsp 959.338/SP e o REsp 993.164/MG (prolatados nos termos do artigo 543-C, do CPC) e Precedentes deste Tribunal.
5. A taxa SELIC engloba, a um só tempo, correção monetária e juros de mora, razão pela qual somente tem incidência a partir do momento em que resta caracterizada a mora.
6. A jurisprudência do STJ é assente em fixar o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como sendo a data do indeferimento do pedido administrativo ou o término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estabelecido no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, o que ocorrer primeiro. Precedentes.
7. No arbitramento de verba honorária com base no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.
8. Tendo em vista os princípios da sucumbência e da equidade e observando-se, ainda, o valor do débito, a simplicidade da causa e o descomplicado trabalho realizado pelo causídico da parte vencedora, deve a verba honorária ser arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à luz do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73.
9. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, a fim de fixar o termo inicial da incidência da taxa SELIC e de majorar a verba honorária, bem como **negar provimento à apelação da União e à remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035940-65.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.035940-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: AGROPECUARIA ARAUCARIA LTDA
ADVOGADO	: SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
INTERESSADO	: AGROPECUARIA ARAUCARIA LTDA
ADVOGADO	: SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	: 00359406520124036182 11 F Vº SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ISENÇÃO. AVERBAÇÃO. DESNECESSIDADE. RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO. PROGRESSIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. EXTRAFISCALIDADE. ÁREA DO IMÓVEL. RESPEITO A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. GRAU DE UTILIZAÇÃO. ATO INFRALEGAL. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. PARCIAL EFEITOS INFRINGENTES.

1. No que se refere à contradição apontada, razão assiste ao embargante, haja vista que é desnecessária a averbação da área de preservação permanente no registro competente, para que se possa usufruir dos benefícios da isenção do ITR, nos moldes da jurisprudência já sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Quanto à alegada omissão no que concerne à impossibilidade de averbação no registro de imóveis, consigno que cabia ao embargante demonstrar cabalmente tal impossibilidade, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, porém, como se infere dos autos, não há nenhum documento que demonstra a tentativa de averbação da área de reserva legal naquele cartório, ou mesmo a propositura de demanda judicial com tal fim, para que fosse possível a averiguação de que a mencionada averbação não ocorrera por eventos estranhos à vontade do recorrente.
3. Devemos entender que a progressividade trabalha em prol do princípio da função social da propriedade, que visa o desestímulo de manutenção de áreas improdutivas rurais. Para coadunar a função extrafiscal com a capacidade contributiva, utiliza-se o tamanho da propriedade rural com signo de externalização de riqueza e o seu grau de utilização como índice de aplicação da extrafiscalidade, não havendo mácula na incidência do tributo, na forma realizada pela legislação de regência. Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A definição do grau de utilização pode se dar por ato normativo de grau inferior, desde que não extrapole os limites da lei, ou seja, ao definir aquele grau de utilização não se está modificando os elementos caracterizadores do tributo, apenas complementando o quanto está disposto na legislação, função precípua dos atos infralegais.
5. Cumpre asseverar que o INCRA, entidade que realiza a apuração do grau de utilização do imóvel rural, detém ampla competência técnica para tal definição, não padecendo de nenhuma nódoa o reconhecimento da alíquota, através dos critérios expedidos em seu ato.
6. Embargos de declaração acolhidos, porém, atribuindo-lhes efeitos infringentes, unicamente em relação à desnecessidade de averbação da área de preservação permanente para obtenção da isenção do ITR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, porém, para atribuir-lhes efeitos infringentes apenas no que se refere à contradição em relação à isenção do ITR sobre a área de preservação permanente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0045014-46.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.045014-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
INTERESSADO	: ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00450144620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, a embargante interpôs agravo, na forma prevista pelo art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese a necessidade de majoração da verba honorária fixada na sentença (f. 147-156). O acórdão proferido por maioria às f. 161-166, manteve a decisão monocrática de f. 131-134, e a decisão em embargos de declaração de f. 140-143, deixando claro que a lide não envolveu grande complexidade e que o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixado na sentença, a título de condenação da exequente em honorários advocatícios na sentença, é razoável.
3. Com relação ao prequestionamento formulado pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051057-96.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.051057-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: PAULO SERGIO MARQUES
ADVOGADO	: SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00510579620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, §1º, DA LEI Nº 6.830/80. GARANTIA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. A JURISPRUDÊNCIA FALA NA NÃO NECESSIDADE DO REFORÇO DA GARANTIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por PAULO SÉRGIO MARQUES em face da r. sentença de fls. 312/313 que, em autos de embargos de execução, indeferiu os embargos e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, c/c o art. 295, inciso VI, art. 459 e art. 462, todos do revogado CPC/73, então vigente, em razão da falta de garantia do juízo para embargar. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...), § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
3. Diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendiam aos executivos fiscais, uma vez que em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.
4. Não obstante isso, o §1º, do art. 16, da lei nº 6.830/1980 não exige que a segurança seja total ou completa. Nesse sentido, o Egrégio STJ vem admitindo, nos casos de garantia parcial, o recebimento dos embargos à execução, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, em qualquer fase do processo executivo (REsp nº 80723/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183; AgRg no Ag nº 1325309/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/02/2011; AgRg nos EDeI no REsp nº 965510/SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/12/2008; REsp nº 792830/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194).
5. A decisão do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, pressupõe a existência de penhora cujo valor não satisfaz com a totalidade do débito executado e a comprovação da inexistência de outros bens passíveis de penhora em propriedade daquele.
6. A interpretação dada pelo apelante no sentido de que a admissibilidade de embargos à execução independe de qualquer constrição de seus bens e de garantia ao pagamento do débito fiscal poderá culminar na negativa de vigência da Lei nº 6.830/1980, que ainda prevê a necessidade de garantia do juízo.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030808-85.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030808-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: GILBERTO DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP250384 CINTIA ROLINO

INTERESSADO	:	GILBERTO DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP250384 CINTIA ROLINO
INTERESSADO	:	LINK RECURSOS HUMANOS LTDA
No. ORIG.	:	05.00.02363-9 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e foi devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
2. Não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado, que, com fundamento no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, afastou a ocorrência de prescrição, considerando que entre a data da entrega das declarações pelo contribuinte (20.11.2000) até a data do ajuizamento da demanda executiva (29.04.2005) não decorreu o prazo de cinco anos.
3. Na verdade, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
4. Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021901-81.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021901-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ASSOCIACAO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTACAO ADEJUT
ADVOGADO	:	SP113885 IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro(a)
	:	SP304714B DANUBIA BEZERRA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00219018120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC/73. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ADMISSÃO. RE 574.706/RG. RE 240.785/MG. AGRAVO PROVIDO.

1. O STF firmou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
2. Nesse sentido, o RE 574.706, julgado na sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), cuja tese (tema 69) foi firmada em 15.03.2017, com enenta disponibilizada em 29.09.2017, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. No mesmo sentido, outros julgados prolatados pelo STF - dentre os quais o RE 240.785/MG, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015 - bem como julgados proferidos pelo STJ e por este Tribunal.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005604-84.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.005604-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VALTER BARBOSA DO NASCIMENTO -ME
ADVOGADO	:	SP275650 CESAR LOUZADA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00056048420134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 5º, XLVI, CF. ART. 23, V, DECRETO-LEI 1.455/76. ART. 105, VI, DECRETO-LEI 37/66. ART. 689, XXII E § 6º, DECRETO 6.759/09. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. SUBFATURAMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS VISANDO AO RECOLHIMENTO A MENOR DOS TRIBUTOS INCIDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, DISPONIBILIDADE E EFETIVA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS. VIOLAÇÃO AO ART. VII DO GATT NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INTUITO DOLOSO MANIFESTO. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - No que tange ao perdimento de bens, alguns doutrinadores sustentaram a não recepção desse instituto de Direito Público frente à nova ordem jurídica inaugurada com a Carta Política de 88. Todavia, a expressa dicção do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal o admite, bem assim a jurisprudência, observado o processo administrativo. A pena administrativa de perdimento tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento da obrigação legal. A sanção administrativa sob comento, relativamente à mercadoria apreendida por interposição fraudulenta de terceiros, está prevista no art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976. Nesse sentido, dispõe o art. 689, XXII e § 6º, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009.
- 2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora procedeu à importação de 251 jogos de malas de viagem com carrinho provenientes da China, descritas na DI nº 13/0055450-0 e classificadas na posição NCM

4202.12.20, tendo sido lavrado auto de infração pela Alfândega do Porto de Santos por declaração inexata do valor das mercadorias constante da respectiva fatura comercial bem como interposição fraudulenta de terceiros, nos termos do art. 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/76 e art. 689, XXII e § 6º, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009, tendo em vista a constatação de valores muito inferiores à média praticada por outros importadores em condições similares.

3 - Ademais, conforme apurado no auto de infração lavrado pela autoridade alfandegária (fls. 38/40), não restou comprovada a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos aplicados no procedimento de importação, restando caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros com propósito de subfaturamento das mercadorias importadas visando à diminuição de sua base de cálculo para um menor recolhimento da tributação incidente.

4 - Ressalte-se ainda que a autoridade administrativa, quando lavrou o auto de infração em apreço, não deixou de aplicar as regras do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira). Embora não o tenha dito expressamente, ela utilizou métodos alternativos ao valor de transação para quantificar o valor aduaneiro, tendo obtido os valores utilizados como parâmetro de aferição por meio do sistema de dados do comércio exterior - LINCENFISCO. Trata-se do primeiro critério alternativo previsto pelo AVA - GATT (artigo 2º) e que trouxe um valor aduaneiro extremamente superior ao declarado, com reflexos substanciais na base de cálculo da tributação incidente.

5 - Logo, restando caracterizado o intuito doloso de recolhimento a menor dos tributos incidentes sobre as mercadorias importadas mediante interposição fraudulenta de terceiros, não há falar em substituição da pena de perdimento pela pena de multa pecuniária, tal como pretendido pela autora, uma vez que compete à autoridade administrativa, mediante análise do caso concreto e considerando a gravidade da infração cometida, discernir entre as penalidades a serem aplicadas, tendo em vista a inexistência de gradação entre elas.

6 - Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

7 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-21.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.003086-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	CENTRO AUTOMOTIVO DUCK LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro(a)
SINDICO(A)	:	AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
No. ORIG.	:	00030862120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. INFRAÇÃO A NORMAS METROLÓGICAS. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de cobrança de multa administrativa, enquanto crédito principal, oriunda da inobservância de regras metrologicas, em face de massa falida.
2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, vigente à época da decretação da falência da apelada (20.10.2003), dispõe: *não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.*
3. No mesmo sentido, estabelece a Súmula 192 do STF que *"não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*
4. Precedentes: *AgInt no AREsp 985.258/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016; AgRg no REsp 1400715/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016.*
5. Destaca-se que a possibilidade de cobrança de multa administrativa em face de massa falida passou a ser permitida apenas com a edição da Lei nº 11.101 /05 (revogadora do Decreto-Lei 7.661/45), que, por sua vez, é inaplicável ao presente caso.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014616-22.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.014616-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSE GERALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP146659 ADRIANO FACHINI MINITTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00146162220134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime Militar.
2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.
3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política.
4. No caso em comento, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária.
5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais.
6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis.
7. Assim, ainda que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistiado, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais.
8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material.
9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.
10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistiado político por parte da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime Militar.

12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime Militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano.
13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral *in re ipsa*, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.
14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017).
15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95.
15. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do antigo Código Processual Civil, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do diploma legal.
16. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-42.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.003084-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.157/162
INTERESSADO	:	MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS
PROCURADOR	:	SP082662 REINALDO ANTONIO ALEIXO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00030844220134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-98.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002879-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Ministério Público Federal
PROCURADOR	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	ABEL DAMIAO GALACINI
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
INTERESSADO	:	MAURO FERRAZ HONORATO
ADVOGADO	:	SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
PARTE AUTORA	:	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
No. ORIG.	:	00028799820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EXISTÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO EM PARTE.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.
- II. O recurso interposto por Abel Damiano Galacini e Mauro Ferraz Honorato não merece provimento.
- III. O acórdão não se omitiu na abordagem da violação às garantias da ampla defesa e do contraditório, seja porque não houve a interposição de apelação para o enfrentamento da matéria pelo Tribunal, seja porque a pericia ambiental foi produzida, com a apresentação de questões e influência na sentença e no julgamento colegiado.
- IV. A constatação torna insubsistente a alegação de divergência com a posição de outras Turmas do Tribunal, que têm supostamente exigido a produção de prova pericial para a análise da degradação de área de preservação permanente.
- V. A mesma ponderação se aplica à ausência de exame da legislação que trata da regularização fundiária e ambiental.
- VI. A decisão colegiada ponderou expressamente que o imóvel não se adapta ao conceito de área urbana consolidada, porquanto, além de inexistirem equipamentos de infraestrutura urbana no local e densidade demográfica superior a 50 habitantes por hectare, ele compreende uma área de risco, sujeita a constantes inundações.
- VII. Considerou que, nessas circunstâncias, todo e qualquer programa de regularização previsto em cada uma das leis citadas (Lei Federal nº 11.977/2009, Lei Federal 12.651/2012, Lei Federal nº 13.240/2015, Lei Federal nº 13.465/2017 e Lei Complementar nº 45/2015 do Município de Rosana/SP) fica inviável.
- VIII. Abel Damiano Galacini e Mauro Ferraz Honorato pretendem, na realidade, rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, devem se valer do recurso apropriado.
- IX. Os embargos de declaração da União fazem jus ao mesmo tratamento, em relação ao fundamento do termo inicial da correção monetária. O julgamento colegiado estabeleceu claramente que ele corresponde à data da fixação do valor da indenização por danos ao meio ambiente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

X. Inexiste omissão na análise da matéria, de modo que a União, ao argumentar que o órgão julgador deixou de aplicar a correção monetária desde o evento danoso, deseja expressamente impugnar a decisão, em plena subversão do objetivo dos embargos.

XI. O outro fundamento, entretanto, procede. O acórdão deixou efetivamente de fixar a responsabilidade pelos encargos de sucumbência, apesar de ter reformado a sentença. A fixação se impõe.

XII. A Lei nº 7.347/1985 prevê, como forma de estímulo à discussão judicial de interesses coletivos, a isenção dos autores de ação civil pública ao pagamento de honorários de advogado, exceto em caso de má-fé (artigo 18). Idêntica exoneração deve se estender naturalmente aos réus sucumbentes, uma vez que ela não se funda em critério subjetivo, mas objetivo, voltado à facilitação e desburocratização das demandas de massa em juízo.

XIII. Embora literalmente a norma cogite apenas dos autores, uma interpretação teleológica, orientada pelo propósito de expansão judicial das ações coletivas, justifica a aplicação da regra aos réus (simetria de tratamento processual).

XIV. Embargos de declaração dos réus rejeitados. Embargos da União acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração dos réus e acolher parcialmente os da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-53.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.003852-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	TEREZINHA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP326091B ROBERTA BOICA BIAZINI (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	ROSANGELA GIL DE SOUZA BARSAGLIA
No. ORIG.	:	00038525320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO PROVIDO.

I. O acórdão efetivamente se contradisse na definição da responsabilidade de Terezinha Ferreira de Oliveira, chegando a cometer erro material.

II. Isso porque reconheceu falta de interesse de agir na condenação de Terezinha Ferreira de Oliveira à demolição das construções, à remoção do entulho e à desocupação da área - ela não mais residia no imóvel - e, posteriormente, a condenou nas mesmas prestações, em solidariedade com Rosângela Gil de Souza Barsaglia.

III. O julgamento colegiado, assim, deve ser retificado, a fim de que, no cumprimento das obrigações de fazer já indicadas, apenas Rosângela Gil de Souza Barsaglia figure como condenada.

IV. O acórdão também se omitiu na fixação das obrigações mencionadas nos embargos, especificamente o desligamento da unidade consumidora de energia elétrica e a desocupação da área de preservação permanente.

V. Como o voto condutor reconheceu presença humana irregular na faixa marginal do Rio Paraná, Município de Rosana/SP, e a necessidade de recomposição, segundo a dimensão de 500m a partir da borda da calha do leito regular do curso d'água, a cessação de qualquer atividade antrópica no lugar, inclusive a infraestrutura necessária, se revela natural, o que implica a desativação da unidade consumidora de energia elétrica - mediante expedição de ofício à concessionária local - e a total desocupação do imóvel.

VI. Embargos de declaração acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003566-69.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.003566-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO	:	SP155443 DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP
No. ORIG.	:	00035666920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. COMPENSAÇÃO NOS MOLDES DA LEI Nº 9.430/96. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistiu qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

3. Instar observar que o acórdão é hialino em delimitar que o procedimento adotado para a compensação pelo contribuinte fora o da Lei nº 9.430/96, sendo certo que os motivos que levaram a autoridade tributária a reputar as declarações de compensação como não declaradas não encontram supedâneo normativo, razão pela qual a manifestação de inconformidade deve ser recebida, com todos os efeitos a ela atinentes.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-05.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001216-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CANAA COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro(a)

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CANAA COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00012160520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO E RETOMADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS EM PROCESSO ELETRÔNICO - PER/DCOMP (VERSÃO 1.4). DIREITO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. GARANTIA DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual direito da autora de ser intimada, no curso de processo administrativo fiscal conduzido por meio eletrônico - programa PER/DCOMP -, a apresentar escrituração contábil com o fim de ver reconhecido seu direito à compensação por suposto crédito tributário decorrente de recolhimento a maior de tributos, tendo em vista a impossibilidade de ordem técnica de envio de tais informações juntamente com a declaração de compensação, uma vez que a versão 1.4 do referido programa não comportaria o envio de anexos, por meio dos quais se poderia analisar a pretensão da autora.
- 2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora procedeu ao pedido eletrônico de compensação - PER/DCOMP 10526.99721.101204.1.3.04-3380, conforme exigido pelo art. 2º da INSRF nº 432/2004 então vigente, por entender possuir crédito tributário decorrente de recolhimento a maior de IRPJ, sendo este negado em despacho decisório proferido em 24/04/2008 sob a fundamentação de que não teriam sido apurados créditos em seu favor (fls. 18/29). Ressalte-se que quando do envio do referido pedido eletrônico de compensação não foi possível à autora enviar sua escrituração contábil, em tese comprobatória do direito alegado, em razão de impossibilidade técnica da versão 1.4 do programa PER/DCOMP disponível à época.
- 3 - Sucede que em 20/05/2008 a autora apresentou declaração retificadora, relativa ao período em que teria ocorrido o pagamento a maior de IRPJ informado no PER/DCOMP 10526.99721.101204.1.3.04-3380 (fls. 55/59), juntamente com manifestação de inconformidade em face do despacho decisório denegatório de seu pedido de compensação (fls. 30/38), a qual, por seu turno, foi julgada improcedente pelo órgão colegiado administrativo, ao fundamento de ausência de liquidez e certeza quanto ao crédito alegado, uma vez que a autora não teria informado sua escrituração contábil quando da instrução do pedido eletrônico de compensação (fls. 60/63).
- 4 - Dessa forma, a autora se viu diante de autêntica situação "kafkiana", na qual, impossibilitada de comprovar o direito requerido em primeira instância administrativa, por absoluta ausência de meios disponíveis para a instrução correta de seu pedido, teve este novamente indeferido em segunda instância sob o fundamento de deficiência comprobatória do direito alegado na instância inaugural, de forma que, ao ver-se em um labirinto sem saída, não lhe restou outra alternativa senão socorrer-se do Judiciário a fim de lhe ser resguardada a ampla defesa no processo administrativo nº 13830.900345/2008-08.
- 5 - De outra via, não cabe ao Judiciário sobrepor-se à Administração Pública para o fim de julgar o mérito do ato administrativo em comento, qual seja, o direito à compensação pretendida em razão de créditos supostamente existentes em nome da autora. Ao declarar a nulidade da decisão administrativa de primeira instância e determinar o prosseguimento do feito após a juntada da documentação contábil requerida pela autora, o M.M. Juízo *a quo* agiu com acerto, visto que primou pela observância da garantia constitucional da ampla defesa, a qual se impõe inclusive para os processos administrativos, sem contudo invadir atribuição própria da Secretaria da Receita Federal.
- 6 - Mantida a verba honorária tal como fixada pela sentença de Primeiro Grau, tendo em vista que inalterada a sucumbência.
- 7 - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-46.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.002040-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00020404620134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONSULTA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO.

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.
2. O art. 174 do CTN prevê expressamente as hipóteses de interrupção da prescrição, dentre as quais não se insere a consulta administrativa.
3. Prescreve em cinco anos o direito de pleitear a restituição do indébito, contado da data da extinção do crédito tributário, no caso, o pagamento.
4. O valor da causa alcança a casa dos R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais). É certo que, em casos como o dos autos, os honorários advocatícios não são fixados mediante a aplicação de percentual sobre o valor da causa; mas também não se pode deixar de levar em conta que, quanto maior o valor do bem jurídico em discussão, maior é a responsabilidade do advogado que atua no processo. Nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, a verba honorária deve ser fixada levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor do bem da vida pretendido, importante para a determinação da responsabilidade do causídico, revelando-se, *in casu*, irrisória a verba arbitrada.
5. Agravo de instrumento convertido em retido não conhecido. Apelação da autora desprovida. Apelação da União provida em parte para determinar a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento convertido em retido, negar provimento ao recurso de apelação da autora e dar parcial provimento ao recurso de apelação da União para determinar a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$50.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-10.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.004563-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP362672A TAMIREZ GIACOMITTI MURARO e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLA REGINA BARBOSA LTDA -ME
No. ORIG.	:	00045631020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÉUTICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE DAS CDAS. REGULARIDADE DA MULTA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NO TOCANTE À MULTA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2000 (CDA nº 80744/2004), 2001 (CDA nº 80745/04) e multa punitiva (CDA nº 80743/2004) aplicada em decorrência da ausência de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento em tela.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
4. No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal.
5. No presente caso, também não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal das CDAs nº 80744/2004 e nº 80745/04, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento de nulidade.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.
7. Por outro lado, a multa punitiva imposta, é prevista e fixada no art. 24 da Lei 3.820/60, sem que haja, portanto, violação ao princípio da legalidade.
8. Destaca-se que, conforme a jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, não há ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos.
9. É de ser reconhecida a nulidade das CDAs nº 80744/2004 e 80745/04, referentes à cobrança de anuidades, permitindo-se o prosseguimento da execução fiscal somente no tocante a cobrança da multa punitiva (CDA nº 80743/2004).
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-79.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.005218-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP177658 CLEIDE GONÇALVES DIAS DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO LUCENA JUNDIAI -ME
No. ORIG.	:	00052187920134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ART. 174, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/07/2003 (f. 2). A tentativa de citação do executado restou infrutífera (f. 10). No dia 08/03/2006, o exequente requereu a citação e penhora em nome do proprietário da firma individual (f. 15-16). A tentativa de citação restou novamente infrutífera, conforme a Certidão acostada às f. 28. No dia 02/03/2007, foi determinado que o exequente se manifestasse sobre a Certidão de f. 28, sendo que o referido despacho foi publicado no D.O.E. em 27/06/2007 (f. 30). Após, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo provisório (f. 31). Em 10/08/2009, o exequente informou que, por não possuir escritório na Comarca, deveria ser expedida carta de intimação pessoal, informando acerca do mandado de citação e penhora em nome do proprietário da firma, a fim de possibilitar a correta manifestação nos autos (f. 33-36). Em seguida, no dia 31/08/2010, foi proferida decisão às f. 37 nos seguintes termos: "Uma vez que a exequente já foi intimada pela imprensa oficial da certidão de fls. 28, cumpria-se a determinação de fls. 31". No dia 10/02/2012, o processo foi remetido para a Justiça Federal, em virtude de instalação da 1ª Vara da Justiça Federal na Comarca de Jundiaí-SP (f. 39). As f. 41, a MM. Juíza de primeiro grau ratificou os atos processuais praticados na Justiça Estadual, e determinou a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, sem baixa na distribuição (f. 41). No dia 24/09/2015, o exequente requereu a citação do executado por edital (f. 43-44). Após, foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.
2. No presente caso, assiste razão ao exequente quanto à inoportunidade da prescrição intercorrente, pois o seu representante judicial deveria ter sido intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, conforme entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC (STJ, Primeira Seção, Resp. de nº 1330473, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, data da decisão: 12/06/2013, Dje de 02/08/2013).
3. Por outro lado, constata-se nos autos, a ocorrência da prescrição do direito material, prevista no art. 174, caput, do Código Tributário Nacional. Assim, sendo a prescrição matéria de ordem pública, esta pode ser analisada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão (precedente do STJ).
4. De outro giro, desnecessária a intimação da exequente, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil, pois no recurso de apelação apresentado às f. 51-57, o Conselho exequente abordou a questão relacionada à prescrição do débito exequendo, alegando a aplicação da Súmula de n.º 106 do STJ, e que não se manteve inerte na busca do recebimento do crédito tributário.
5. No caso dos autos, considerando que a constituição definitiva ocorreu em 18/12/1998 (CDA de f. 03), 30/04/1999 (CDA de f. 05) e 08/07/1999 (CDA de f. 06), e que o requerimento de citação da empresa executada, por edital, se deu somente em 24/09/2015 (f. 43-44), ocorreu a prescrição do crédito tributário prevista no art. 174, caput, do Código Tributário Nacional.
6. De outra face, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para ensejar a aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC de 1973. Ao revés, antes da remessa dos autos ao arquivo provisório (f. 31), o exequente requereu em 08/03/2006, a citação e penhora em nome do proprietário da firma individual (f. 15-16), momento em que já havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal (precedentes do STJ e da Terceira Turma deste Tribunal).
7. Apelação provida para afastar a prescrição intercorrente reconhecida na sentença; e, decretada, de ofício, a prescrição prevista no art. 174, caput, do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recuso de apelação para afastar a prescrição intercorrente reconhecida na sentença; e, de ofício, decretar a extinção do processo de execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência da prescrição prevista no art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-47.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.010678-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00106784720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITO LEGAL DA CDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- I - Não há como o embargante se eximir do pagamento do crédito tributário - incluídos ali, nos termos do art. 2º, §2º da Lei nº 6.830/80, os acréscimos legais decorrentes da mora pelo inadimplemento - imputado responsabilidade a outrem, O art. 123 do Código Tributário Nacional prevê: "Art. 123. Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."
- II - Ademais, a conduta culposa da Embargante ocorre uma vez que utilizou os serviços de terceiros contratados para supervisionar os pagamentos dos tributos devidos e efetuar os cálculos e o preenchimento do documento. Assim, a própria embargante agiu com culpa decorrente da má escolha dos prepostos e mandatários, além da falta de vigilância sobre o serviço. Em relação aos acréscimos legais não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório.
- III - Quanto à cobrança de juros, anoto que não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer

juros de mora superiores a 1% ao mês. Desta forma, a Lei nº 8.891/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, assim dispôs em seu artigo 84: *Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de: I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (...). O Banco Central do Brasil é a autoridade competente para regular a taxa de juros (artigo 164, § 2º, da Constituição Federal)*, motivo pelo qual pode o mesmo se valer de seus normativos internos, como resoluções e circulares, para a criação da taxa SELIC.

IV - Cumpre destacar que a disposição constante no artigo 192 da Constituição Federal diz respeito à necessidade de edição de lei complementar para a regulação do Sistema Financeiro Nacional. Em momento nenhum referido dispositivo constitucional refere-se à criação de taxa de juros, caso da taxa SELIC, motivo pelo qual esta é plenamente aplicável aos débitos tributários (nesse sentido, vide ADI 2591).

V - Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Assim, a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

VII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-46.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.002814-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ANTONIO CORREA ITATINGA -ME
ADVOGADO	:	SP185234 GABRIEL SCATIGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00028144620134036131 1 Vt BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITO LEGAL DA CDA. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - Os presentes embargos referem-se a créditos adversados nos autos de duas execuções: i) Processo nº 0002449-89.2013.403.6131 (CDA nº 80 7 03 017724-14); e ii) Processo nº 0002450-74.2013.403.6131 (CDA nº 80 2 02 015357-83).

II - A primeira CDA nº 80 7 03 017724-14 referente ao Processo nº 0002449-89.2013.403.6131 já se encontra extinta no âmbito administrativo (fl. 256). Assim, o MM. Juiz, julgou extinto o feito em relação à ela, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

III - No tocante à CDA nº 80 2 02 015357-83 alega a embargante a nulidade da citação realizada nos autos da execução fiscal, uma vez que a pessoa que recebeu a citação é estranha ao embargante.

IV - Comprovada a entrega do 'AR' junto ao endereço do executado cadastrado junto à Receita Federal, restou garantido o ato citatório.

V - Assim, não merece ser acolhida a alegação de nulidade da citação, em decorrência de seu recebimento por pessoa que não possuía poderes para tanto.

VI - Há também informações que foi o executado quem alterou o seu endereço quando já constava, em face dele, procedimento fiscal aberto, e o fez sem comunicar à autoridade fiscal dessa mudança.

VII - Ademais, há que se ponderar, que a citação do embargante atingiu os seus devidos objetivos, o que se desprende, inclusive, da oposição dos presentes embargos. Com efeito, o entendimento dos Tribunais pátrios é unânime no sentido de reputar válida a citação da pessoa jurídica por intermédio de quem se apresenta no endereço e recebe a citação sem a ressalva de que não possui poderes para tanto.

VIII - No que tange à prescrição, o art. 174 do CTN dispõe que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. *In casu*, a constituição definitiva do crédito deu-se com a entrega, pelo contribuinte, da declaração em 20/05/1998. Entre a data da entrega e o prazo final da citação da empresa individual (19/02/2003), decorreram menos de 5 anos, uma vez que o ajuizamento da ação executiva foi em 17.12.2002 e o despacho ordinatório da citação em 03.02.2003 (fl. 12 dos autos da execução Processo nº 0002450-74.2013.403.6131).

IX - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-38.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.010695-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WELLINGTON APARECIDO DA CONCEICAO
No. ORIG.	:	00106953820134036143 1 Vt LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022/CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. TESE NOVA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025/CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão ou contradição alguma na espécie.

2 - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuizamento. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável, sendo que a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso inapropriado. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

3 - Com efeito, o acórdão ora impugnado é explícito no sentido de que, em se tratando de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, a execução fiscal não é via processual adequada, por exigir certeza, liquidez e exigibilidade quanto ao título executivo que a embasa, cabendo à ora apelante a propositura de ação de cobrança por enriquecimento ilícito, com a devida dilação probatória para se apurar eventual responsabilidade civil, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado em recurso representativo de controvérsia, em atenção ao disposto no art. 927, III, do Código de Processo Civil. Ressalte-se ainda que a alegação de convalidação legislativa com base na alteração promovida pelo art. 11 da Lei 13.494/2017 não consta das razões de apelação do ora embargante, não tendo por isso mesmo sido apreciada pelo acórdão impugnado, tratando-se portanto de tese nova, incompatível com o propósito dos embargos declaratórios.

4 - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2013.61.82.024680-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
Nº. ORIG.	:	00246805420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistiu qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.
3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015397-89.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.015397-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	YSSUYUKI NAKAN -EPP e outros(as)
ADVOGADO	:	SP273712 SUELEN TELINI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	GUAINCO TECNOLOGIA DE VANGUARDA EM CERAMICA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
Nº. ORIG.	:	00091441919998260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, DO CTN. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não há falar em descabimento da exceção de pré-executividade, via processual perfeitamente adequada à alegação de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública e que, na hipótese dos autos, pode ser aferida de plano, independentemente de qualquer dilação probatória.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar o redirecionamento não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal. Consoante a dicação da Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
3. Por tal razão, não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
4. Embora a exequente sustente a ocorrência de dissolução irregular, imprescindível seria, para fins de aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
5. De fato, verifica-se que a empresa foi localizada na única diligência realizada em seu domicílio fiscal, sendo informado apenas que não havia, no local, pessoa com poderes para receber a citação, razão pela qual o ato citatório foi efetivado no endereço do representante legal.
6. Além disso, consta da ficha cadastral da JUCESP que em setembro de 2002 - antes mesmo da pretensão deduzida pela União - foi decretada a falência da executada, o que constitui forma regular de dissolução da sociedade, somente autorizando o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de ato irregular, o que não se tem notícia até o momento.
7. Destarte, considerando que não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade ou a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto e que, como cediço, a situação de inadimplemento de tributo não se mostra suficiente para justificar o redirecionamento do feito, não há como determinar a responsabilização pessoal dos sócios.
8. A questão relativa ao cabimento ou não da condenação em honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, sem a extinção do feito, está suspensa até o julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. Considerando que o agravo de instrumento tem por objeto matéria diversa, cabe ao agravante requerer eventualmente o arbitramento da verba honorária em primeira instância, após a análise do recurso representativo de controvérsia. Posicionamento já adotado por esta E. Terceira Turma, no julgamento do AI 5007201-40.2017.4.03.0000.
9. Recurso provido para determinar a exclusão de Yssuyuki Nakano do polo passivo da execução fiscal e, de ofício, a do outro sócio, João Batista Parussolo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para determinar a exclusão de Yssuyuki Nakano do polo passivo da execução fiscal e, de ofício, a do outro sócio, João Batista Parussolo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-63.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.023689-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP096492 GIUSEPPE D ALIESIO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	LOJAS ARAPUA S/A - em recup.judic. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
PARTE RÉ	:	NOVELTY MODAS S/A e outros(as)
	:	BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA e outro(a)
	:	SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
PARTE RÉ	:	MONCOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMOVEIS LTDA e outros(as)
	:	TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA

	:	CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA
	:	CONSTRUTORA LOTUS LTDA
	:	ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB
	:	JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
	:	RENATO SIMEIRA JACOB
	:	MASSARU KASHIWAGI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00728301820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. ARAPUÃ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se trata de redirecionamento da execução fiscal, mas, sim, de formação de grupo econômico, hipótese que configura reconhecimento de responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, sendo que, conforme disposto no art. 125, inc. III, daquele diploma, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.
2. No que toca ao GRUPO ARAPUÃ, trata-se de questão já discutida em várias Turmas deste E. Tribunal, em diversos recursos, no âmbito dos quais sistematicamente reconhecida sua existência, inclusive em anterior agravo de instrumento tirado do mesmo feito originário (AI 00115241820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014).
3. Não foi outra a conclusão desta C. Turma, em julgamento não reformado pelo E. STJ nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 1047375/SP (AI 00181680620154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015). Elementos nos autos que denotam grupo econômico de fato, diante da confusão patrimonial. Outros julgados deste E. Tribunal: AI 00360987620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2018; AI 00020493820134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018; AI 00073682120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015.
4. Já rechaçada por este E. Tribunal, em recurso interposto pela ora recorrente (Agravo de instrumento nº 0029454-83.2012.4.03.0000 de relatoria do Desembargador Federal Luiz Stefanini), tentativa de ela se desvincular do GRUPO ARAPUÃ. Em relação à recorrente, evidenciada manutenção da confusão patrimonial, uma vez que localizada em imóvel de sua propriedade onde consta endereço de sócio e de outra empresa do grupo, além de demonstrada a existência empréstimo de tal sócio a seu favor e operações financeiras com empresas do grupo.
5. Recurso desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024854-48.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.024854-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE CASSIO CHAVES DO VAL e outros(as)
	:	GLORIA CHAVES DO VAL
	:	SUSANA DO VAL MESQUITA
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A)	:	CASSIO LANARI DO VAL falecido(a)
No. ORIG.	:	00693681919774036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. A declaração de inconstitucionalidade da correção monetária pela TR nas ADIs 4357 e 4425 e sua modulação abrangem o intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento (art. 100, §º 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09). O caso dos autos diz respeito, contudo, ao período anterior, ou seja, no momento prévio em relação à expedição do precatório, impondo desse modo a aplicação do IPCA, na forma do julgamento do RE 870947 (Relator: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028105-74.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.028105-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outros(as)
	:	SP247103 LETICIA FRANCISCA DA SILVA OLIVEIRA
	:	SP314200 EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	07036703419914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. PRECATÓRIO JÁ EXPEDIDO QUANDO TERMINADO O JULGAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM NAS ADI's 4357 E 4425, MOTIVO PELO QUAL DEVE SER MANTIDA A TR. RECURSO PROVIDO.

1. A Suprema Corte concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estabelecendo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes

termos: "3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária." Na hipótese dos autos, já houve a expedição do precatório, quando da prolação da decisão agravada, em agosto de 2014, de modo que a aplicação da TR deve ser mantida.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029528-69.2014.4.03.0000/SP

		2014.03.00.029528-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ROGERIO DE SIQUEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP299886 GABRIEL DOS SANTOS AMORIM
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	00101793020128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. CONSTRICÇÃO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE BENS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A empresa pretende a "liberação da constricção de todos os bens", ou seja, "a liberação das restrições nos bens do executado bem como seu sócio".
2. Não há como conhecer o recurso, por ausência de legitimidade da empresa agravante, na parte em que veicula pretensão relativa à pessoa natural do sócio.
3. A MM. Juíza de primeira instância, por meio da decisão agravada, deferiu a "liberação de valores em dinheiro bloqueados nos autos".
4. Concedida oportunidade para que a agravante comprovasse, de forma específica e individualizada, quais bens teriam sofrido a constricção que pretende ver liberada, e não havendo manifestação da recorrente, não há como acolher a pretensão recursal. Precedente.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-28.2014.4.03.6000/MS

		2014.60.00.005193-5/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO	:	MS006785 FRANCISCO GRISAI LEITE DA ROSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051932820144036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. [Tab]IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União; desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, porém, no caso dos autos, a sentença reconheceu como devido o IPTU do exercício de 2007 (f. 3, dos autos da execução de nº 0010779-17.2012.403.6000 - apensa), cujo fato gerador ocorreu antes da citada sucessão pela União; a questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA); no julgamento do processo de nº 2009.61.05.011638-5, ocorrido em 07/06/2016, a Segunda Seção deste Tribunal entendeu que "Desde sua constituição, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA teve natureza de pessoa jurídica de direito privado, que desenvolvia atividade econômica e visava à obtenção de lucro, não fazendo jus à imunidade tributária".
3. Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 3 (execução fiscal de nº 0010779-17.2012.403.6000 - em apenso), uma vez que a mera indicação da Rede Ferroviária Federal S/A como devedora na CDA, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa, por parte da União, sendo que a CDA contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução tentada.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00125 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000631-67.2014.4.03.6002/MS

		2014.60.02.000631-5/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	IRENE DE OLIVEIRA BARRIOS
ADVOGADO	:	FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	União Federal

PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00006316720144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NEOPLASIA MALIGNA DE MAMA. QUIMIOTERAPIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. "TRASTUZUMABE (HERCEPTIN)". REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 98/101-v que, em autos de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do revogado CPC, vigente à época, para, mantendo a decisão que antecipou os efeitos da tutela, condenar os réus (União, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Dourados) ao fornecimento do medicamento HERCEPTIM (Trastuzumabe) à autora, na dosagem e quantidade suficiente que garanta a eficiência do tratamento e pelo tempo que ela necessitar. Houve ainda a condenação do Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Dourados ao pagamento de honorários advocatícios em favor da DPU, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada, nos termos do art. 20, §4º, do revogado CPC/73, então vigente. Dispensada a União do pagamento da verba honorária, em razão da confusão patrimonial na mesma pessoa jurídica.
2. A Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 196, que o direito fundamental à saúde é dever de todos os entes federativos, respondendo eles de forma solidária pela prestação de tal serviço público. Ou seja, a divisão de tarefas entre os entes federados na promoção, proteção e gestão do sistema de saúde visa tão somente otimizar o serviço, não podendo ser oposta como excludente de responsabilidade do ente, seja ele a União, o Estado ou o Município.
3. É notório que a Carta de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional, na medida em que nas Constituições anteriores tal direito se restringia à salvaguarda específica de direitos dos trabalhadores, além de disposições sobre regras de competência que não tinham, todavia, o condão de garantir o acesso universal à saúde.
4. Assinala-se que a Constituição, ao dispor do direito à saúde, não se limita a aspectos de natureza curativa, mas estabelece que as ações devem ser amplas no sentido de garantir um tratamento curativo, mas de determinar também que as políticas públicas devem ter como o escopo a profilaxia de doenças.
5. Na busca pela concretude deste direito, que é garantia de toda a sociedade, gerando um dever por parte do poder público de implementar políticas públicas que visem ao bem-estar geral da população o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.080/90, genitora do Sistema Único de Saúde-SUS, determinando o atendimento integral na seara da saúde, ao incluir no campo de atuação daquele à execução de diversas ações, dentre as quais está expressamente prevista a assistência farmacêutica.
6. Sabendo-se que, como já afirmado, o direito à saúde, além do aspecto coletivo, constrói-se como direito fundamental subjetivo de cada indivíduo; verificando-se, outrossim, a ausência ou deficiência do poder público em promover as necessárias políticas que garantam ao indivíduo condições de saúde dignas, não é razoável supor-se pudesse negar ao indivíduo a tutela jurisdicional, uma vez que é obrigação do Estado zelar pela saúde de todos, mas também pela saúde de cada um dos indivíduos do país. Assim tem-se posicionado majoritariamente a jurisprudência pátria, no sentido de que se protejam tanto aquelas hipóteses de iminente risco para a vida humana, quanto aquelas em que caiba restabelecer a noção de mínimo existencial, que estabelece o parâmetro intangível e nuclear da dignidade da pessoa humana, sem o que toda a base principiológica do texto constitucional estaria mortalmente comprometida.
7. Uma leitura constitucional do caso demonstra que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, o estabelecimento rígido do fornecimento de determinado medicamento/tratamento, sem chances de modificação somente para que assim se onere menos o Estado. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não se possuam recursos para custeá-lo. Nesse universo se insere inclusive medicamentos que não constam da lista do SUS e não podem ser substituídos com a mesma eficácia pelo poder público.
8. Em última análise, cabe a Administração Pública demonstrar, no caso concreto, a efetiva indisponibilidade dos recursos para custeio das ações de dispensação de medicamentos no âmbito do sistema público de saúde, o SUS. Nesse sentido, inclusive, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do Agravo Regimental na SL 815/SP, no qual foi apontada da necessidade do Poder Público provar que o tratamento oferecido pelo SUS é tão, ou mais, eficaz, no caso concreto, que o pleiteado pela parte, não servindo para afastar o direito à saúde a mera alegação de ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia, mormente em casos onde haja rápida piora no estado de saúde do requerente ou/e risco de iminente óbito.
9. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-75.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000100-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AURUS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	:	SP167335A DIOGO DIAS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001007520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CLÁUSULA ELEIÇÃO DE FORO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. INEXECUÇÃO PARCIAL. MULTA. RAZOABILIDADE.

1. Quanto à alegação de incompetência do Juízo *a quo*, o CPC/73 estabelecia que a incompetência relativa deveria ser apresentada em exceção de incompetência, ou seja, em peça apartada, observado o prazo de 15 dias a contar da data do evento (artigo 112 e 305 do CPC/73), e não em sede de contestação.
2. Portanto, nos termos do artigo 114 do CPC/73 a competência deve ser prorrogada quando não oposta no prazo certo, sendo descabida a arguição ora suscitada.
3. O contrato administrativo previa a entrega de 222 duas cadeiras ao TSE até o dia 05/01/2012, sendo certo que foram entregues no prazo 220 cadeiras, restando o atraso de apenas duas, as quais foram posteriormente entregues em 24/01/2012 e 06/02/2012. Ou seja, o descumprimento do contrato foi parcial.
4. É de se notar que o valor unitário de cada cadeira era de R\$1.693,00 e que o atraso na entrega do mobiliário total se limitou a apenas um mês, não sendo, portanto, razoável a aplicação da multa no montante de R\$50.790,00.
5. Veja-se que o item g da cláusula oitava do contrato estabelece, nos casos de inexecução parcial, o limite de 10% do valor total do contrato celebrado considerado cada item como um contrato em apartado. Destarte, descabida a multa aplicada.
6. Ressalto, ainda, trecho do parecer n. 562/2013 - ASJUR (fls. 38/41) informando que o atraso na entrega das duas cadeiras não acarretou nenhum prejuízo ao TSE.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005450-44.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.005450-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	LAERCIO CANDIDO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
PROCURADOR	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00054504420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO

ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-43.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010507-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	RAMATOULAYE BARRY
PROCURADOR	:	SP283924 MARIANA PRETURLAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.99/103-v
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00105074320144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ressalte-se que o julgador não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todos os dispositivos constitucionais e legais mencionados pelas partes, na medida em que o exame de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos invocados nos autos pode ser suficiente para resolver a demanda, tomando prejudicial, por conseguinte, a apreciação dos demais. Precedentes desta Corte Regional.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013868-68.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013868-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SABRA EVENTOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	DF015978 ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00138686820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. READEQUAÇÃO DO VALOR DAS PARCELAS. AUSÊNCIA DE RECUSA DO FISCO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECLARAÇÃO JUDICIAL PARA PERMANÊNCIA NO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. CABE AO DEVEDOR ATENDER AOS PARÂMETROS FIXADOS PELA LEGISLAÇÃO. PARCELAMENTO HOMOLOGADO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

- 1 - Em face da indisponibilidade do interesse público, as condições de um programa de parcelamento devem se enquadrar a um regime de estrita legalidade, tendo em vista as normas que instruem a ordem tributária. Portanto, não é autorizada interpretação que provoque o desvio da finalidade do programa como meio para eximir o contribuinte do pagamento do débito tributário, sob risco de ofensa aos princípios da moralidade e da independência e harmonia entre os Poderes.
- 2 - O modo de apuração do valor das prestações relativas ao parcelamento é disciplinado pelo ordenamento jurídico, e no caso, em especial, pela Lei nº 9.964/2000 - REFIS, sendo que a adesão do contribuinte ao referido programa implica na estrita observância dos ditames legais e infralegais que regulamentam o acordo.
- 3 - A administração tributária, ao conceder o benefício legal, não pode retirar do crédito tributário nenhuma das verbas que o compõem, em face da indisponibilidade do interesse público, sendo, também, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo autorizando um parcelamento em condições fora dos limites legais da lei que autorizou a concessão do benefício.
- 4 - Quanto à intenção do contribuinte em permanecer no programa de parcelamento por ordem judicial pagando parcelas fixas, cumpre registrar que o Poder Judiciário não pode substituir a atuação do Administrador no tocante à verificação do cumprimento do programa de parcelamento, excepcionados os casos de ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.
- 5 - A jurisprudência é no sentido de que o recolhimento de valores ínfimos pode autorizar a exclusão do acordo de parcelamento fiscal. Contudo, se o valor proposto pelo contribuinte devedor está dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação de regência e é suficiente para quitar a dívida dentro de prazo razoável, sem oposição da Fazenda Pública, não se vislumbra motivos para o Poder Judiciário declarar a permanência do autor no REFIS, posto que o parcelamento devidamente homologado suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).
- 6 - Extingue-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973 (art. 487, I, do CPC/2015).
- 7 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-03.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022667-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BONUS CHAIN HOLDING REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP313340 MARCELA GOUVEIA MEIJAS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BONUS CHAIN HOLDING REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP313340 MARCELA GOUVEIA MEIJAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00226670320144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PENA DE PERDIMENTO. ART. 5º, XLVI, CF. ART. 23, IV, DECRETO-LEI 1.455/76. ART. 105, VI, DECRETO-LEI 37/66. ART. 689, VI, § 3º-A, DECRETO 6.759/2009. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIA IMPORTADA, MEDIANTE INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. EMPRESA EXPORTADORA CONSTITUÍDA EM PARAÍSO FISCAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA DA DOCUMENTAÇÃO INSTRUTÓRIA DO DESPACHO ADUANEIRO. INTUITO FRAUDATÓRIO CARACTERIZADO PELO RECOLHIMENTO A MENOR DA TRIBUTAÇÃO INCIDENTE. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. MANUTENÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO APLICADA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELA AUTORA MAJORADA. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1 - Preliminar de nulidade da sentença que não merece guarida. Com efeito, o M.M. Juízo a quo proferiu sua decisão com base na legislação pertinente à matéria bem como nos fatos trazidos aos autos, tendo ainda colacionado jurisprudência desta Corte Regional, de forma que o r. *decisum* monocrático encontra-se devidamente fundamentado, em atenção aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, e 165 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época.

2 - No que tange ao perdimento de bens, alguns doutrinadores sustentaram a não recepção desse instituto de Direito Público frente à nova ordem jurídica inaugurada com a Carta Política de 88. Todavia, a expressa dicação do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal o admite, bem assim a jurisprudência, observado o processo administrativo. A pena administrativa de perdimento tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento da obrigação legal. A sanção administrativa sob comento, relativamente à mercadoria importada apreendida por falsidade ideológica na documentação instrutória do despacho aduaneiro, encontra-se prevista no art. 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976. Nesse sentido, dispõem o art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e o art. 689, VI, § 3º-A, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009.

3 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora procedeu à importação de motores para vidros elétricos de automóveis, lâmpadas para faróis de automóveis e folhas para plastificação de documentos provenientes da China, conforme descrito em sua declaração de importação (fls. 87/93) bem como no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/09002/14 lavrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 22/67). Conforme demonstrado pela autoridade alfândegária, referidas mercadorias foram declaradas a preços substancialmente inferiores (95% inferiores, em alguns casos) à média obtida para os mesmos produtos junto a diversos fabricantes localizados naquele país, tomando-se por base importações em condições de mercado similares.

4 - Ressalte-se ainda que, conforme apurado pela autoridade alfândegária, a empresa exportadora - H & H Chain Holdings Ltda, embora apresente domicílio em Shanghai (China), foi constituída em Samoa, país considerado paraíso fiscal e que permite a constituição de empresas por meio de simples caixa postal, dispensando um endereço físico para tanto. Além disso, constatou-se que a autora representa 80% das operações de exportação da H & H Chain Holdings Ltda, sendo os demais 20% referentes a uma outra empresa brasileira ligada à autora e que também comercializa os mesmos produtos aqui descritos: lâmpadas para faróis de automóveis, motores elétricos para vidros de automóveis e folhas para plastificação de documentos.

5 - Logo, resta evidente a legitimidade do ato administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas pela autora com preços subfaturados mediante interposição de terceiro (o exportador), visando a um menor recolhimento dos tributos incidentes sobre uma base de cálculo artificialmente reduzida por meio de faturas comerciais ideologicamente falsas, de forma a se impor a manutenção da r. sentença de Primeiro Grau nesse tópico. Precedentes desta Corte Regional.

6 - Honorários advocatícios devidos pela autora majorados para 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, vigente à época de prolação da sentença de Primeiro Grau, a serem devidamente atualizados conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, considerando-se a complexidade da causa bem como o valor a ela atribuído (R\$ 34.902,40).

7 - Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00131 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006344-08.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.006344-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	TERMINAL XXXIX DE SANTOS S/A
ADVOGADO	:	PR035726 KARLA ZANCHETTIN SWENSSON e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00063440820144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO REALIZADO ADMINISTRATIVAMENTE. EQUÍVOCOS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. NÃO OPOSIÇÃO DO FISCO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - Na hipótese *sub examine*, o contribuinte admitiu à autoridade fiscal que preencheu incorretamente a DIPJ (fl. 37), o que acarretou na não homologação da DCOMP. Contudo, observa-se que, de fato, existe um crédito (saldo negativo de IRPJ) em favor do contribuinte e que equívocos eventualmente cometidos no preenchimento da declaração não retiram por si só, o direito ao crédito.

2 - Assim, é de rigor a extinção do crédito tributário, ainda que tenha havido equívoco do contribuinte no preenchimento da DIPJ, sob pena de se admitir a cobrança de tributo ilegal, e o consequente enriquecimento sem causa do ente tributante, não admitido no nosso ordenamento jurídico.

3 - Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009480-13.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.009480-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	PRO POWER IMP/ E EXP/ EIREL-EPP
ADVOGADO	:	SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLOE e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00094801320144036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC/73. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ADMISSÃO. RE 574.706/RG. RE 240.785/MG. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ART. 170-A CTN. TAXA SELIC. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. AGRAVO PROVIDO.

1. O STF firmou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
2. Nesse sentido, o RE 574.706, julgado na sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), cuja tese (tema 69) foi firmada em 15.03.2017, com ementa disponibilizada em 29.09.2017, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. No mesmo sentido, outros julgados prolatados pelo STF - dentre os quais o RE 240.785/MG, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015 - bem como julgados proferidos pelo STJ e por este Tribunal.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em 16.12.2014). Precedente do STJ, julgado na sistemática do art. 543-C CPC/73.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A do CTN.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, tendo como termo inicial a data do pagamento indevido. Precedente do STJ, julgado na sistemática do art. 543-C CPC/73.
8. Agravo provido para dar parcial provimento à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo para dar parcial provimento à remessa necessária**, determinando que seja observada, na compensação, a legislação vigente na data do ajuizamento da demanda, assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007537-55.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.007537-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	: SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00075375520144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022/CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU ERRO DE FATO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão ou erro de fato na espécie.
- 2 - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um reexame. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável, sendo que a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.
- 3 - Com efeito, o acórdão ora impugnado é explícito no sentido que as normas prescritas em acordos internacionais para evitar a dupla tributação prevalecem, no que concerne aos Estados contratantes, uma vez que é regra específica (critério da especialidade), diferente da lei ordinária que regula a matéria de maneira geral (art. 98, do CTN), e, demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compeli-lo o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-96.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.004346-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
APELADO(A)	: ODAIR MIGUEL
ADVOGADO	: SP277378 WILLIANS CESAR FRANCO NALIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00043469620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. CRIADOR PASSERIFORME. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Agente do IBAMA lavrou o Termo de Embargo nº 625322-E (fls. 12, 36) por meio do qual foi embargada a atividade desenvolvida pelo autor, na criação amadorista de passeriformes e, por fim, lavrou-se o Termo de Apreensão nº 625319-E (fl. 14).

II - Sem razão o apelante verifica-se que a parte Autora não teve intenção de negociar a ave com José Carlos Gradelo. O verdadeiro motivo foi o transporte da ave para "análise do canto" e o Autor obteve licença de transporte do Bicudo (Anilha IBAMA AO 3,0 151290), com prazo determinado (fls. 16 e 38).

III - Apesar da tipificação no auto de infração nº 7410-E, verifica-se que a informação não é falsa, mas o que ocorreu foi um verdadeiro equívoco, não configurando a intenção de mudança definitiva de endereço do criatório, não caracterizando, portanto a infração prevista no art. 82 do Decreto nº 6.514/08. Ademais, a ave apreendida estava regularizada perante o IBAMA e possuía licença de transporte, com prazo ainda não expirado (fl. 16).

IV - O fato do pássaro estar em local diverso daquele descrito na respectiva licença de transporte, não configura irregularidade insanável podendo o criador corrigir, conforme o teor do § 3º do artigo 56 da IN - Ibama nº 10/2011: "§3º As irregularidades de caráter administrativo sanáveis, que não caracterizam a infração descrita no §1º, devem ser objeto de prévia notificação ao interessado, para que sejam corrigidas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de caracterizar a infração estabelecida no art. 80 do Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008 e aplicação das respectivas sanções."

V - Desta forma não sendo infração grave prevista no §1º do artigo 56 da IN - IBAMA nº 10/2011, considerando que a autoridade ambiental não realizou a prévia notificação do infrator, ora autor, mostra-se ilegal a apreensão da ave e não há razoabilidade para imputação de infração administrativa a ele imposta, pela qual mantenho a r. sentença.

VI - Apelação não provida. Suspensão da exigibilidade da totalidade do débito regularmente incluído na cobrança da dívida ativa nº 184517 oriunda do auto de infração 7410/E e do protesto conforme fl. 139/142 dos

autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-36.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.004291-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	EDZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00042913620144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de juros de mora, em sede de execução fiscal, contra massa falida.
2. Tratando-se de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
3. Destaca-se ser indiferente ter sido decretada a falência sob a égide do antigo Decreto-Lei 7.661/45 ou da atual Lei 11.101/2005, pois ambos os diplomas legais, em seus artigos 26 e 124, respectivamente, corroboram o entendimento de que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.
4. Precedentes: *AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015.*
5. Os juros, portanto, devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, contudo, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo, dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.
6. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-21.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.004292-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CORDEIRO E FILHO CONSTRUCÃO E MANUTENCAO LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00042922120144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de juros de mora, em sede de execução fiscal, contra massa falida.
2. Tratando-se de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
3. Destaca-se ser indiferente ter sido decretada a falência sob a égide do antigo Decreto-Lei 7.661/45 ou da atual Lei 11.101/2005, pois ambos os diplomas legais, em seus artigos 26 e 124, respectivamente, corroboram o entendimento de que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.
4. Precedentes: *AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015.*
5. Os juros, portanto, devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, contudo, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo, dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.
6. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000707-49.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.000707-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	G L CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007074920144036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGUROS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que incide a alíquota de 3% (três por cento) da COFINS sobre as pessoas jurídicas que exercem a atividade de corretagem de seguros, visto que estas pessoas jurídicas não se equiparam àquelas referidas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo retido não conhecido. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento convertido em retido e negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003592-82.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003592-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00035928220144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022/CPC. ERRO MATERIAL VERIFICADO. RETIFICAÇÃO DO VOTO E DA EMENTA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

- 1 - Embargos de declaração opostos pela impetrante acolhidos, para sanar o erro material apontado no voto e na ementa do acórdão proferido no que diz respeito às datas apontadas como termo inicial para a compensação deferida, bem assim proceder à sua retificação, para que onde se lê "*No tocante ao pedido de compensação...*" passe a constar, tanto no voto quanto na ementa: "*No tocante ao pedido de compensação, tendo a impetrante juntado aos autos as guias DARF que comprovam o recolhimento do tributo, impõe-se o reconhecimento do direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à propositura da ação, ressalvando-se o direito da autoridade administrativa proceder à plena fiscalização acerca da existência do crédito e dos valores*".
- 2 - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão alguma na espécie.
- 3 - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisgação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um re julgamento. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável, sendo que a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciarem-se, segundo seu convencimento.
- 4 - Com efeito, o acórdão ora impugnado é explícito no sentido de que, no tocante à legitimidade da impetrante em se tratando de substituição tributária, o C. Superior Tribunal de Justiça já admitiu a legitimidade *ad causam* em discussões referentes ao Imposto de Renda, conforme precedentes colacionados, deixando ainda claro que apesar do contribuinte do IRRF sobre remessas ao exterior ser a empresa estrangeira prestadora de serviço, o ônus do tributo recaiu sobre a impetrante, uma vez que os valores pagos a título de remuneração do serviço prestado foram pré-estabelecidos e deveriam ser pagos sem qualquer desconto, restando evidenciada sua legitimidade para pleitear a compensação pretendida. O acórdão embargado é igualmente explícito no sentido de que as normas prescritas em acordos internacionais para evitar a dupla tributação prevalecem, no que concerne aos Estados contratantes, uma vez que é regra específica (critério da especialidade), diferente da lei ordinária que regula a matéria de maneira geral (art. 98, do CTN), e, demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compelir o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino.
- 5 - Embargos de declaração da impetrante acolhidos e embargos declaratórios da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela impetrante e rejeitar os embargos declaratórios opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-22.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.001054-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR	:	SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro(a)
APELANTE	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES/SP
ADVOGADO	:	SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI e outro(a)
PARTE RÉ	:	FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL
No. ORIG.	:	00010542220144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR TERCEIRO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à fixação de honorários advocatícios, em sede de execução fiscal, diante de adimplemento do débito fiscal por terceiro alheio à lide.
2. Sustenta a apelante que, no caso concreto, o pagamento da quantia em cobro não exime a exequente da condenação sucumbencial, uma vez que a execução fiscal permaneceria tendo sido indevidamente ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF.
3. Segundo o princípio da causalidade, as despesas sucumbenciais devem ser arcadas por aquele que deu causa à propositura da demanda. Portanto, o risco da ação é, em regra, da parte autora, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento da ação.
4. Pois bem, ainda que o débito tenha sido quitado e a execução fiscal extinta, é certo que, à época da propositura da ação, a obrigação tributária ainda estava inadimplida. Igualmente, as certidões de dívida ativa que embasam

a execução fiscal encontravam-se, à época, com a presunção de certeza e liquidez incólume.

5. Ademais, destaca-se que, em sede do Recurso Extraordinário 928.902/SP, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão relativa à existência ou não de imunidade tributária recíproca, para efeito de cobrança de IPTU, no tocante a bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal - CEF, mas que não se comunicam com seu patrimônio, segundo a Lei 10.188/01, porque integrados ao programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da referida lei.

6. Observa-se, portanto, que a prática da Administração Tributária nesses casos é justamente a oposição de execução fiscal contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que é a proprietária fiduciária dos bens tributados.

7. É de ser mantida a sentença que extinguiu a presente ação executiva, sem condenação em honorários advocatícios.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-87.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000498-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PLASTCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP045581 JAYME FERRAZ JUNIOR e outro(a)
	:	SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004988720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. INMETRO. NULDADE. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consta dos autos que a parte autora, ora apelante, foi autuada por ter exposto à venda capacetes de segurança para uso na indústria EPI - Tipo II - Classe A, nas cores amarela e vermelha, em desacordo com a legislação vigente (Portaria Inmetro 118/2009).
2. O auto de infração em questão diz respeito à fiscalização realizada em 28/02/2012, quando se verificou a exposição à venda dos produtos em desacordo com a nova regra estipulada na referida Portaria 118/2009.
3. O prazo para regularização dos produtos era até 01/01/2010 para os fabricantes e importadores e até 01/01/2011 para atacadistas e varejistas.
4. Porém, a fiscalização constatou não só que os produtos em desacordo estavam expostos à venda no atacado, bem como que a venda dos capacetes de cores vermelha e amarela teria sido realizada em 17/02/2010 (fl. 87). Assim, legítima a multa aplicada na forma dos artigos 7º e 8º, II, da Lei 9.933/99.
5. É de se ressaltar que os atos administrativos se revestem de presunção de legitimidade e veracidade, somente podendo ser elidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica nos presentes autos. Destarte, deve ser mantida a multa aplicada.
6. Por fim, mantido o valor de R\$1.000,00 a título de honorários, uma vez que a verba advocatícia não pode ser fixada em patamar infimo a ponto de desqualificar o trabalho do causídico, assim como também não se pode fixá-la em montante exorbitante a caracterizar enriquecimento sem causa.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-55.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.006280-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00062805520144036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE IPTU. EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, alcançando o IPTU incidente sobre os imóveis de propriedade da EBCT e por ela utilizados.
3. Precedentes: RE 773992, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000056-38.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0031467-12.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-74.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.011174-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	APROP COML/ E TECNICA LTDA

ADVOGADO	:	SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00111747420144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, NÃO ILIDIDA. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO DOS JUROS COM A MULTA DE MORA. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA (cópias às f. 33-38), uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada. As referidas Certidões da Dívida Ativa especificam a natureza do crédito, bem como mencionam claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado, além de discriminar as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, gozando de presunção de liquidez e certeza.
2. A aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade. Isto porque a taxa SELIC, apesar de ser alterada por ato do Poder Executivo, sua disposição como índice de correção em matéria tributária está disposta na Lei nº 9.250/95, sendo certo que o texto constitucional não delimita que a alíquota da taxa de correção deva estar disposta na lei, mas que apenas seja delimitado o índice a ser utilizado. Por outro lado, no que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir). Logo, havendo legislação específica disposta de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.
3. A incidência da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. No que se refere à cumulação dos juros com a multa de mora, não há falar em *bis in idem*, na medida em que os juros têm por finalidade compensar a perda decorrente do pagamento do tributo em atraso, ao passo que a multa visa punir o contribuinte pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária (precedentes do STJ).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019398-98.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.019398-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	TRADEX IMP/ E EXP/ EIRELI
ADVOGADO	:	SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00193989820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. ICMS NA BASE CÁLCULO DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA DO STF. TAXA SELIC. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos requisitos de validade da CDA, possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, acrescidos dos juros moratórios pela taxa SELIC.
2. No mais, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vem de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
3. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, já indicava uma inclinação no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Entretanto, em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
5. Finalmente, o C. Superior Tribunal Federal, em 15.04.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.
6. Assim, considero que as alegações do contribuinte se coadunam com o atual posicionamento da Suprema Corte. Nesse prisma, entendo que deve ser refeito o cálculo da COFINS, excluindo-se o ICMS da base de cálculo, vez que é perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA.
7. Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram o principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada finalidade específica.
8. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. Quanto à cobrança de juros, anoto que não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês. O Banco Central do Brasil é a autoridade competente para regular a taxa de juros (artigo 164, § 2º, da Constituição Federal), motivo pelo qual pode o mesmo se valer de seus normativos internos, como resoluções e circulares, para a criação da taxa SELIC.
9. Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000203-15.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000203-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
Nº. ORIG.	:	00027403020148260360 A Vr MOCOCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PLEITO SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não tendo a decisão recorrida enfrentado o pedido relativo à suspensão da exigibilidade do crédito formulado em exceção de pré-executividade por reputar descabida a medida, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pleito, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. Precedente.
2. Agravo de instrumento não conhecido. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000357-33.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000357-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: GC GUSCAR COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	: 00449555820124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA APENAS NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 151 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não tendo a decisão recorrida enfrentado o pedido relativo à exclusão da agravante do Refis formulado em exceção de pré-executividade por reputar descabida a medida, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pleito, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução fiscal apenas suspende-se diante das circunstâncias previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Desta forma, à míngua de notícia de garantia do Juízo na ação do procedimento comum ajuizada pela agravante, inviável a suspensão da cobrança fiscal na origem. Precedentes.
3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005569-35.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005569-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO LIMA e outro(a)
	: ROSANA LOUSADA LIMA
ADVOGADO	: SP114741 MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: OPB PRE MOLDADOS DE CONCRETO LTDA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
Nº. ORIG.	: 00005043220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. SÓCIOS ADMINISTRADORES NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA. A apresentação de eventual procedimento fiscal ensejador do débito é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016.
2. A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.
3. No caso, os agravantes eram sócios e administradores da pessoa jurídica na época do fato gerador e da dissolução irregular.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018680-86.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.018680-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO	: SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MARCO ANTONIO GOMES PEREZ
ADVOGADO	: DF015722 IVENS LUCIO DO AMARAL DRUMOND e outro(a)
AGRAVADO(A)	: OLGA DE OLIVEIRA RIOS
ADVOGADO	: SP228197 SAMUEL HONORATO DA TRINDADE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SAMUEL GOIHMAN
ADVOGADO	: SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro(a)
AGRAVADO(A)	: DULCINAIDE SANTOS SOUZA e outro(a)
	: ROQUE MANOEL PERUSSO VEIGA
ADVOGADO	: SP228197 SAMUEL HONORATO DA TRINDADE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: HELENICE PEREIRA CAVALCANTE
ADVOGADO	: DF009728 OSMAR LOBAO VERAS FILHO

AGRAVADO(A)	:	CAIO FERNANDO FONTANA
ADVOGADO	:	SP277511 MISLAINE SCARELLI DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	CARLOS AUGUSTO VAZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	DF009222 GISLAINE JACIARA CASTRO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	KLEBER MARCEL UEMURA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00003524920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO. EFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- Embora a Lei n.º 8.429/92 (improbidade administrativa) não disponha acerca dos efeitos em que a apelação será recebida, é cabível, na hipótese, a aplicação subsidiária da Lei n.º 7.347/1985 (ação civil pública), a qual estabelece, em seu artigo 14, que o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte. Possível concluir que a regra é o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo. Precedente desta Corte Regional.
- A agravante alega que a concessão de efeito suspensivo à apelação decorre da aplicação do entendimento segundo o qual o "periculum in mora" está implícito no comando normativo do artigo 7º da Lei n. 8.429/1992.
- Por ocasião da decretação da indisponibilidade de bens dos agravados, o referido entendimento jurisprudencial foi efetivamente aplicado.
- Entretanto, após regular trâmite da ação de improbidade administrativa, o MM. Juiz de primeira instância, não mais laborando em exame de cognição sumária, proferiu sentença julgando improcedente pedido de condenação dos ora agravados.
- Nesse contexto, a liberação da indisponibilidade de bens é medida que decorre do exame aprofundado do caso, não cabendo, em sede de agravo de instrumento - e, portanto, em exame de cognição sumária - interposto contra decisão que recebe apelação apenas no efeito devolutivo, decretar novamente a medida, pois ausente, neste momento processual, a probabilidade do direito.
- Além disso, o presente caso se ajusta à hipótese prevista no artigo 1.012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil, sendo este mais um motivo para não acolher a pretensão recursal, já que, repita-se, ausente os requisitos do parágrafo 4º do mesmo dispositivo da referida lei de direito adjetivo. Nesse sentido, cite-se precedente em caso análogo: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI - Agravo de Instrumento - 445189 - 0020025-29.2011.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023269-24.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023269-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP175076 RODRIGO FORCENETTE
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG.	:	00027403020148260360 A Vr MOCOCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITOS DE EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Não tendo a decisão recorrida enfrentado o pedido relativo à suspensão da exigibilidade do crédito formulado em exceção de pré-executividade por reputar descabida a medida, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pleito, ainda que alegada matéria de ordem pública. Isso porque a competência desta Corte é recursal, cabendo-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. Precedente.
- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026158-48.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026158-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	:	SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
PARTE RÉ	:	INDÚSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA e outro(a)
	:	ODECIMO SILVA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	:	30001091420138260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. SÓCIA ADMINISTRADORA NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

- A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão da sócia administradora no polo passivo da execução fiscal.
- No caso, a agravante era sócia e administradora da pessoa jurídica desde a constituição da sociedade, ou seja, na época dos fatos geradores e a da dissolução irregular.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2015.03.00.027155-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	TRANSPORTE E COM/ FASSINA LTDA
ADVOGADO	:	SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00095365620084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. ART. 124 DO CTN. QUADRO SOCIETÁRIO E ADMINISTRATIVO EM COMUM. MESMA SEDE. EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE ECONÔMICA. RECURSO PROVIDO.

- O "Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial" (EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016).
- A executada TRANSPORTES E COMÉRCIO FASSINA LTDA. e ARMAZÉNS GERAIS FASSINA LTDA. possuem não só quadros societário e gerencial em comum, com membros da mesma família, mas também desenvolvimento na mesma sede de atividades econômicas relativas a transporte de cargas, notadamente aquelas vinculadas ao porto, o que é confirmado pela apresentação do GRUPO FASSINA na rede mundial de computadores.
- Presentes elementos suficientes de atuação conjunta com interesses comuns, o que igualmente se verifica em relação a LINER INTERNACIONAL LTDA., que também guarda comunhão familiar do quadro societário e administrativo, exploração da atividade afim de despacho aduaneiro e sede em local onde já funcionou filial da executada.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009369-47.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009369-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	EDUARDO AKIRA OKADA
ADVOGADO	:	SP103410 MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	IPE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG.	:	00004595720138260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DEFESA DE BEM DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA DE INCLUSÃO NO REFIS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Trata-se de recurso de apelação interposto por EDUARDO AKIRA OKADA em face da r. sentença de fls. 168/169 que, em autos de embargos à execução, julgou improcedente o pedido deduzido nos embargos, nos termos do art. 269, inciso I, do revogado CPC/73, então vigente, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, pois houve adesão a programa de parcelamento tributário, e, no mérito, que, caso o bem construído realmente pertença a terceiro, cabe a este propor embargos de terceiro, e não ao executado alegar propriedade de terceiro em seus embargos à execução. Houve ainda a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sem reexame necessário.
- Nos embargos à execução é possível a alegação, com respectiva produção de prova, de fatos modificativos, suspensivos ou impeditivos capazes de macular o título executivo, em si. A alegação de que o bem penhorado já não se encontra mais na esfera do patrimônio do executado, não pode ser por ele defendido por meio de embargos executivos, pois tal fato, se existente e não constituindo eventual fraude à execução, não invalida, parcial ou totalmente, a certidão de dívida ativa.
- Se durante o processo de execução, o limite da responsabilidade do devedor é ultrapassado, levando a constrição de bens de terceiro, não figurante no processo executivo, cabe a ele, enquanto interessado, a defesa da sua propriedade, ou posse, por meio dos embargos de terceiro (art. 674 do CPC).
- De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial).
- A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se considera constituído o crédito tributário a partir da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Esse é o teor da Súmula nº 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
- Nesse passo, considerando a data da entrega da declaração do débito executado (31/05/1996) e a data do ajuizamento da ação executiva (30/10/2000), verifica-se a inócorrença da prescrição material, porquanto não ultrapassado o prazo de 05 (cinco) anos.
- Como cediço, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da sociedade empresarial executada somente pode ocorrer nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Ou seja, somente na hipótese de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado se tornam pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias assumidas pela sociedade empresária. Quanto à prescrição para o redirecionamento, entendo que não distinção de prazos prescricionais entre o contribuinte e os responsáveis tributários do art. 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do 174 do CTN.
- Há comprovação da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) à fl. 114. Portanto, entre 01/05/2001 a 25/01/2002, a execução fiscal encontrava-se suspensa. Em consequência, o lapso prescricional restou interrompido, pois o pedido de parcelamento configura confissão irretirável da dívida.
- Com a inclusão dos representantes legais da empresa no polo passivo da execução fiscal houve nova interrupção do prazo prescricional, conforme inciso I, do parágrafo único, do CTN, com redação anterior a Lei Complementar nº 118/2005. Em consequência, não há que se falar em prescrição.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00152 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015640-72.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015640-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	IPAR RECICLADORA DE PAPEL ARARENSE S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP097448 ILSON APARECIDO DALLA COSTA (Int.Pessoal)
SINDICO(A)	:	COM/ DE APARAS GIF LTDA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	20500085720058260038 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 459, § 1º, DA CLT. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA EC Nº 45. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

1. No caso dos autos, a execução fiscal visa à cobrança de multa por infração ao artigo 459, § 1º, da CLT (CDA, cópia às f. 07).
2. A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela aplicação desta ampliação de competência aos processos em trâmite desde que ainda não sentenciados (CC n.º 7.204-1/MG, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ de 19 de dezembro de 2005).
3. No caso *sub judice*, a sentença foi proferida em 31 de janeiro de 2006 (f. 22-26), portanto posteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/04. Assim, verificada a incompetência absoluta do Juízo, de rigor a anulação da r. sentença proferida, determinando-se a remessa dos autos à Justiça do Trabalho (precedentes desta Terceira Turma).
4. Reexame necessário prejudicado. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença proferida às f. 22-26, para declarar a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, restando prejudicada a análise do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028710-59.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028710-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
APELADO(A)	:	VIDA CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICAS LTDA
No. ORIG.	:	00251194920118260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE DESPESAS JUDICIAIS APÓS MAIS DE UM ANO DO RECEBIMENTO DE INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTS. 267, I, E 295, III, AMBOS DO CPC/73. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL E CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Na hipótese dos autos, a sentença foi extinta sem julgamento de mérito tendo em vista o indeferimento da inicial por descumprimento de ordem judicial que determinou ao autor o recolhimento das despesas postais ou diligências de oficial de justiça para a citação da ré, ao fundamento de que a isenção de que goza o exequente refere-se apenas às custas processuais.
- 2 - Da análise dos autos, verifica-se que a referida ordem judicial foi proferida em 07/11/2011 (fl. 23), tendo sido expedida carta de intimação ao autor com aviso de recebimento, devidamente assinado em 01/02/2013 (fls. 25/26). Em 18/02/2013, foi lavrada certidão nos autos atestando a ausência de manifestação da exequente (fl. 27), e, em 14/03/2013, foi determinado o arquivamento dos autos até futura provocação para o prosseguimento da execução. Finalmente, em 11/07/2013, foi proferida a sentença extintiva do feito, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil de 1973.
- 3 - Logo, considerando-se o transcurso de **mais de um ano contado da intimação do autor até a juntada aos autos da comprovação do recolhimento das despesas judiciais em questão** (06/03/2014 - fls. 44/47), resta evidenciado o descumprimento de ordem judicial bem como a carência de interesse processual ante a desídia do autor no feito em apreço, de modo a ensejar a extinção do feito sem julgamento de mérito.
- 4 - Precedentes desta Corte Regional.
- 5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-55.2015.4.03.6007/MS

	2015.60.07.000344-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.211/221
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS019525 CAIO DAVID DE CAMPOS SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003445520154036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007301-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007301-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP208990 ANA CLAUDIA DE SOUSA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EXPRESS CLEAN SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	BA012159 LUCIANA MARIA MINERVINO LERNER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00073018420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
- Não se vislumbra a existência de contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
- Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021017-81.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021017-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DENIS REIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP295139A SERVIO TULIO DE BARCELOS e outro(a)
	:	SP353135A JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00210178120154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO. VERBAS ADVINDAS DO OPERADOR PORTUÁRIO E GERIDAS PELO BANCO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à ilegitimidade passiva da União Federal para figurar em ação na qual se pleiteia a concessão da indenização prevista no art. 59, da Lei nº 8.630/93.
- Conforme decidiu o Juiz *a quo*, reconhece-se a ilegitimidade passiva da União Federal.
- O art. 67 da Lei nº 8.630/93 cria o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), cuja fonte de recursos principal é a arrecadação do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP), e atribui ao Banco do Brasil S.A. a sua gestão.
- "O AITP é um adicional ao custo das operações de carga e descarga realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso" (Art. 62), "recolhido pelos operadores, portuários responsáveis pela carga ou descarga das mercadorias até dez dias após a entrada da embarcação no porto de carga ou descarga em agência do Banco do Brasil S.A., na praça de localização do porto" (Art. 65).
- Verifica-se, portanto, que a União Federal não provê os recursos nem gerencia o FITP, não havendo motivo para sua inclusão no polo passivo das ações que versam sobre a indenização prevista no art. 59 da Lei nº 8.630/93.
- Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 587090 - 0015855-38.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017.
- É de ser mantida a sentença que declinou a competência do feito para Justiça Estadual, ante a exclusão da União Federal do polo passivo.
- Apeleção desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026338-97.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026338-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO	:	SP154367 RENATA SOUZA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00263389720154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR ANTECIPATÓRIA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE.

- Com o ajuizamento da execução fiscal, a garantia do crédito pode ser realizada naquela, evidenciando-se a ausência da condição da ação, atinente ao interesse processual, devendo o processo ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
- Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
- In casu*, a União deu causa ao ajuizamento da presente demanda em razão da demora para a propositura da execução fiscal, portanto, em primazia ao princípio da causalidade, deve arcar com os honorários

advocatícios.

4. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012260-83.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.012260-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: MARCELO FERRAZ PINHEIRO incapaz
ADVOGADO	: SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	: RENATA HELENA FERRAZ
ADVOGADO	: SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00122608320154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCNHENNE. FÁRMACO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFICÁCIA DO MEDICAMENTO NO CASO CONCRETO. PACIENTE QUE NÃO DEAMBULA HÁ MAIS DE 05 ANOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCELO FERRAZ PINHEIRO em face da r. sentença de fls. 243/245-v que, em autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, julgou improcedente o pedido do ora apelante, reconhecendo que a União Federal não tem obrigação em conceder o medicamento TRANSLARNA (Ataluren) ao autor. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. É notório que a Carta de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional, na medida em que nas Constituições anteriores tal direito se restringia à salvaguarda específica de direitos dos trabalhadores, além de disposições sobre regras de competência que não tinham, todavia, o condão de garantir o acesso universal à saúde.
3. Na busca pela concretude deste direito, que é garantia de toda a sociedade, gerando um dever por parte do poder público de implementar políticas públicas que visem ao bem-estar geral da população o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.080/90, genitora do Sistema Único de Saúde-SUS, determinando o atendimento integral na seara da saúde, ao incluir no campo de atuação daquele à execução de diversas ações, dentre as quais está expressamente prevista a assistência farmacêutica.
4. Sabendo-se que, como já afirmado, o direito à saúde, além do aspecto coletivo, constrói-se como direito fundamental subjetivo de cada indivíduo; verificando-se, outrossim, a ausência ou deficiência do poder público em promover as necessárias políticas que garantam ao indivíduo condições de saúde dignas, não é razoável supor-se pudesse negar ao indivíduo a tutela jurisdicional, uma vez que é obrigação do Estado zelar pela saúde de todos, mas também pela saúde de cada um dos indivíduos do país.
5. *In casu*, o apelante foi diagnosticado com DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCNHENNE (DMD) - Cid: G71.O, enfermidade genética, ligada ao cromossomo X, progressivamente degenerativa e sem cura, conhecida como "mutação nonsense" que leva a ausência da proteína distrofina nos músculos, tendo sido submetida a várias tentativas medicamentosas, sem êxito, motivo pelo qual lhe foi prescrito o uso do medicamento TRANSLARNA (Ataluren), capaz de auxiliar na produção da distrofina, reduzindo a progressão da doença.
6. Determinada a realização de perícia técnica (fls. 212/215), o perito médico (Dr. José Henrique Figueiredo Rached - CRM/SP nº 64247, neurocirurgião) concluiu que "não há a medicação no SUS específica para tal doença que este perito tenha ciência". Informando, no entanto, que: "Ainda não se pode falar de cura ou estabilização total da doença com o uso da medicação. A medicação tem sido utilizada melhorando a deambulação dos pacientes com a doença do Autor. Não há estudos que comprovem no momento a melhora da doença em pacientes que não deambulam (...). No caso em tela, a medicação tem sido utilizada em pacientes capazes de deambular." (fl. 215).
7. Como se verifica da leitura dos autos, o Translarna (Ataluren) é o primeiro e o único tratamento medicamentoso projetado para tratar da DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCNHENNE (Cid: G71.O), cuja principal finalidade é a melhora da capacidade dos pacientes em realizar atividades cotidianas, como caminhar. Não obstante o registro condicionado do Translarna pela Agência Europeia de Medicina, ficou determinado que a empresa que comercializa o fármaco deve fornecer dados adicionais à eficácia e segurança do medicamento obtidos num estudo confirmatório em curso em doentes com DMD com mutação nonsense. Ademais, a Food and Drug Administration (FDA) - a agência de vigilância norte-americana - não aprovou o medicamento ATALUREN, em igual sentido o National Institute for Clinical Excellence (NICE) do Reino Unido, sendo que tanto a agência norte-americana, quanto a agência britânica, fundamentaram suas negativas na ausência de segurança e eficácia do medicamento.
8. O apelante, com quadro clínico de doença degenerativa e mortal, tem direito a qualquer tratamento que o leve à cura ou melhore a sua qualidade de vida, desde que reste comprovado que o tratamento medicamentoso pleiteado é capaz de, no caso específico dele, alcançar aquela finalidade. O que, in casu, não restou comprovado, eis que, infelizmente, há mais cinco anos o autor perdeu sua capacidade de locomoção, sendo "cadeirante. Não fica em pé. Não deambula" (fl. 213), apresentando "tetraparesia grau II MMSS e MMIP", conforme laudo médico pericial.
9. É preciso lembrar que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida de portadores de síndromes ou patologias graves, com expressivo risco à vida, somente para que se onere menos o Estado ou obedeça comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, se mostra irracional e não razoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, momento quando não possuem recursos para custeá-lo. Mas não havendo prova da eficácia, não resta essa obrigação ao Estado.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-58.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.003253-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: WORLD LINK REPRODUCAO DE AUDIO VISUAL LTDA
ADVOGADO	: SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00032535820154036108 3 Vr BAURUR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM. IMPROCEDENTE. MULTA MORATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DA UFIR COMO PARÂMETRO DE ATUALIZAÇÃO DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DOS JUROS COM A MULTA DE MORA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Quanto ao julgamento antecipado da lide, cabe ao Juiz como condutor do processo, a análise da necessidade da dilação probatória. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada na ação, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando tal atitude em cerceamento de defesa.
2. Por outro lado, não se vislumbra qualquer nulidade nas CDA's (cópias às f. 18-41), uma vez que as mesmas contêm todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada. As referidas Certidões da Dívida Ativa especificam a natureza do crédito, bem como mencionam claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado, além de discriminar as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, gozando de presunção de liquidez e certeza.
3. Em relação à impenhorabilidade de bens prevista no art. 649, V, do Código de Processo Civil de 1973, cabe ao executado demonstrar a sua ocorrência (precedente do STJ). *In casu*, não há como ser acolhida a alegação da apelante no que diz respeito à desconstituição da penhora incidente sobre o veículo de sua propriedade, uma vez que não comprovou que a construção efetuada privaria a empresa de continuar as suas atividades.
4. A incidência da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. A cobrança deste acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco (precedente deste Tribunal).
5. A aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade. Isto porque a taxa SELIC, apesar de ser alterada por ato do Poder Executivo, sua disposição como índice de correção em matéria tributária está disposta na Lei nº 9.250/95, sendo certo que o texto constitucional não delimita que a alíquota da taxa de correção deva estar disposta na lei, mas que apenas seja delimitado o índice a ser utilizado. Por outro lado, no que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas

obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir). Logo, havendo legislação específica dispo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

6. O que se percebe nos autos é que a dívida veio demonstrada em UFIR nas CDA's (cópia às f. 19-41), não havendo a sua utilização como fator de correção monetária como alega a apelante. A UFIR representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente, não havendo qualquer irregularidade na sua utilização como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais (precedentes do STJ e deste Tribunal).

7. A incidência da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. No que se refere à cumulação dos juros com a multa de mora, não há falar em *bis in idem*, na medida em que os juros têm por finalidade compensar a perda decorrente do pagamento do tributo em atraso, ao passo que a multa visa punir o contribuinte pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária (precedentes do STJ).

8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-50.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000214-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Americana SP
PROCURADOR	:	SP198561 RENATA LUCARELLI KAPPE e outro(a)
ENTIDADE	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
Nº. ORIG.	:	00002145020154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS ANTERIORMENTE EXPOSTOS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual se deveria pronunciar o juiz *ex officio* ou a requerimento e/ou corrigir erro material.
- 2 - Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do *decisum* embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.
- 3 - Nesse panorama, inexistente qualquer omissão no julgado embargado, conforme exige o art. 1022 do CPC/2015, impõe-se a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- 4 - Ademais, "Não configura omissão o simples fato de o julgador não se manifestar sobre todos os argumentos levantados pela parte, uma vez que está obrigado apenas a resolver a questão que lhe foi submetida com base no seu livre convencimento (art. 131, CPC)" (STJ. EDcl nos EDcl no REsp nº 637.836/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 22/05/2006).
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-90.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.002701-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.47/51 v
INTERESSADO	:	JENIFFER LANJONI DEL PINO e outro(a)
	:	JEFFERSON LANJONI DEL PINO
Nº. ORIG.	:	00027019020154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-13.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002440-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
----------	---	--

EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.80/86
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
PROCURADOR	:	SP147376 SUELI DA SILVA MOREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00024401320154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO PROTETELÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-16.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.005602-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CANOPUS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP158735 RODRIGO DALLA PRIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00056021620154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDOS. DEPÓSITO MENSAL. ARTIGO 151, II DO CTN.

- I - De fato, o julgado combatido incorreu em omissão ao não analisar o pedido da parte impetrante, referente a antecipação de tutela destinado a autorizá-la a proceder o depósito, mês a mês, do crédito tributário vincendo, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Com efeito, a lei é expressa, nos termos do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, ao permitir o depósito do montante integral para suspender a exigibilidade do crédito tributário. O depósito representa assim, medida cautelar e caucionatória que assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário sem sofrer atos executórios, garantindo à Fazenda pública o direito de receber esse montante caso, ao final, saia vitoriosa.
- II - Cumpre mencionar que o fato de se tratar de depósitos sucessivos (prestações vencidas do crédito tributário questionado) não configura qualquer impedimento a este direito e que tal procedimento não implica em prejuízo à Fazenda Pública, pois o depósito somente será apto a suspender a exigibilidade da exação, caso demonstrada sua integralidade (Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça), ressalvando-se ao Fisco a possibilidade de verificar sua exatidão para, em caso de insuficiência, adotar as medidas cabíveis.
- III - Acrescente-se, ainda, que não há incompatibilidade dos depósitos sucessivos mensais com a natureza do mandado de segurança. Nesse sentido é a jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte.
- IV - Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006588-67.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.006588-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BENSONS DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP184065 DANILO LOZANO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00065886720154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça reconhece que, nas ações ordinárias, quando a União reconhece o pleito autoral na contestação, não ocorre a condenação nos honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 NELTON DOS SANTOS
 Desembargador Federal Relator

00165 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009830-19.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.009830-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	DAMAPEL IND/ COM/ E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00098301920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

- O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.
- O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
- Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003034-06.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.003034-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SIDIVALDO BENTO BORGES
ADVOGADO	:	SP358520 SIDIVALDO BENTO BORGES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00030340620154036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INSS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
- O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
- Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
- In casu, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.
- Ademais, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- No que tange ao questionamento, ainda que o propósito seja o de questionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-03.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006079-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP236020 DONIZETE AMURIM MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	ASPEN ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	MAGNUS COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA e outro(a)
	:	LUIZ GONZAGA MENDES
	:	CONCETTA DRAGO MENDES
No. ORIG.	:	00060790320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMITENTE COMPRADOR. ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO REGULAR DA DATA DO LEILÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FRAUDE À EXECUÇÃO. MARCO. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A alienação em hasta pública veio precedida das formalidades legais.
- Os devedores (Luiz Gonzaga Mendes e Concetta Drago Mendes) foram devidamente intimados, por intermédio de publicação da data do leilão no Diário de Justiça eletrônico. Depois da penhora do imóvel, eles trouxeram instrumento de mandato (fls. 242), permitindo que a comunicação dos atos processuais se fizesse através de advogado (artigo 22 da Lei nº 6.830/1980 e artigo 687, §5º, do CPC de 73).
- A intimação de Companhia de Empreendimentos São Paulo não tinha cabimento. A pessoa jurídica não figurava como proprietária ou promitente compradora na matrícula do imóvel. O indicio efetivo da promessa apenas surgiu posteriormente, quando a data da hasta pública já havia sido designada.
- Sob a perspectiva do direito material, os embargos de terceiro também não procedem.
- Embora o compromisso de compra e venda destituído de registro represente efetivamente título hábil à comprovação da posse de bem imóvel (Súmula nº 84 do STJ), a constituição do direito real acabou por ocorrer em fraude à execução.
- Na cobrança judicial de tributo, o parâmetro da eficácia de alienação feita por devedor insolvente não corresponde ao momento do ato construtivo, mas ao da apuração de certeza e liquidez do crédito.
- O CTN prevê que a alienação ou oneração de bens realizada depois da inscrição do tributo em Dívida Ativa caracteriza fraude à execução (artigo 185). A lei complementar elege um instante de plena efervescência do crédito (inscrição administrativa) para verificar a existência de insolvibilidade do sujeito passivo e o consequente prejuízo ao patrimônio público, desprezando, diferentemente da cobrança movida por particular, a ocasião da penhora (Súmula nº 375 do STJ).
- A mesma ponderação se aplica à responsabilidade tributária ativada no curso da relação processual. Apesar de a inscrição em Dívida Ativa não poder servir de paradigma - afinal, o terceiro não era sujeito passivo nesse momento -, a plena exigibilidade do débito enquanto marco temporal deve se impor em razão das características da fraude à execução fiscal, que ignoram o ato de constrição judicial e priorizam a insolvência num cenário de efervescência do tributo.
- O papel de referência na sujeição passiva indireta cabe à publicação do despacho que defere o redirecionamento. A imputação da dívida ao terceiro ocorre efetivamente nesse instante, quando o Juízo processante da

cobrança reputa preenchidos os requisitos do artigo 135 do CTN.

X. Se o responsável tributário promove alienação ou oneração depois do redirecionamento em circunstâncias de insolvência, os negócios jurídicos não são oponíveis à Fazenda Pública por presunção legal.

XI. Similamente à inscrição administrativa do crédito, o deferimento da responsabilidade tributária retrata a certeza e a liquidez do débito sob o ponto de vista do novo sujeito passivo, tomando ineficazes transmissões feitas posteriormente em regime de insolvabilidade.

XII. Segundo os autos da execução fiscal, o redirecionamento contra Luiz Gonzaga Mendes e Concetta Drago Mendes foi deferido em 03/2008 (fls. 162), antes da celebração da promessa de compra e venda que conferiu a Companhia de Empreendimentos São Paulo o direito de adquirir o imóvel matriculado sob o nº 95.336 no 1º CRI da Comarca de Santo André/SP, na área correspondente aos prédios nº 59, 497 e 511 (08/2009).

XIII. A anterioridade, aliada à insuficiência de bens para a cobertura do crédito tributário, torna fraudulenta a alienação, com a declaração de ineficácia em favor da Fazenda Pública (artigo 185 do CTN).

XIV. A presença de boa-fé do promitente comprador não exerce influência. Em primeiro lugar, Companhia Empreendimentos de São Paulo não promoveu as diligências necessárias ao resguardo do direito aquisitivo, porquanto deixou de pesquisar ações em nome dos compromitentes vendedores no distribuidor cível, de cujos registros constaria a ativação da responsabilização tributária.

XV. E, em segundo lugar, a execução fiscal se volta à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas, de modo que a manutenção da alienação por influxo da boa-fé do adquirente faria com que o interesse particular se sobrepujasse ao interesse público, em plena degeneração de um dos cânones do Direito Administrativo e de suas ramificações.

XVI. A existência de sentença adjudicatória também não modifica a conclusão, uma vez que ela se refere a uma relação processual de que não participou a União, com a consequente inoponibilidade dos limites subjetivos da coisa julgada. A declaração judicial de pagamento do preço na promessa de compra e venda não regenera a disposição de imóvel feita por devedor insolvente num momento de total exigibilidade do tributo.

XVII. A garantia de recebimento dos créditos em uma das alienações tampouco justifica a anulação da outra. Se houve excesso de execução, cabe ao executado e não ao promitente comprador alegar a matéria (artigo 917, III, do CPC). Ademais, a aquisição se processou em hasta pública; a invalidação de parte do leilão atentaria contra a segurança jurídica e a boa-fé do arrematante.

XVIII. Nessas circunstâncias, o adquirente de imóvel alienado em fraude à execução não pode opor a posse ou a propriedade à União, que faz jus à expropriação do bem como forma de realização do crédito.

XIX. Por fim, com o desprovimento da apelação, cabe ao Tribunal majorar a verba honorária em atenção ao trabalho exercido na fase recursal, na forma do artigo 85, §11º, do CPC e segundo cada um dos fatores previstos no artigo 85, §2º.

XX. A complexidade mediana da resposta (razões recursais em pequeno número), o valor do imóvel em discussão (R\$ 900.000,00) e o julgamento em tempo razoável (um ano) autorizam a elevação dos honorários de advogado para R\$ 110.000,00, a serem pagos conforme os critérios da sentença.

XXI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-43.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.003790-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: EXTERRAN SERVICOS DE OLEO E GAS LTDA
ADVOGADO	: SP286654 MARCIO ABBONDANZA MORAD e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00037904320154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CIDE-TECNOLOGIA. LEI 10.168/00. DECRETO 3.949/01. LEI 10.332/01. DECRETO 4.195/02. REMESSA DE ROYALTIES AO EXTERIOR. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM COM O IRRF SUPOSTADO PELA PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE QUANTO AO FATO GERADOR. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SUPRÓDIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - A Lei nº 10.168/00 instituiu a CIDE como fonte de financiamento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para Apoio à Inovação Científica e Tecnológica, sendo recolhidos os recursos ao Tesouro Nacional e destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT.

2 - A contribuição, cobrada a partir de 01.01.01, tem como contribuinte a "pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior"; considerados como tais os contratos "relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica". (artigo 2º, caput e § 1º). O tributo incide, à alíquota de 10%, "sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput deste artigo" (artigo 2º, §§ 2º e 3º).

3 - Para regulamentar a matéria, foi editado o Decreto nº 3.949, de 03.10.01, que tratou da contribuição, em si, apenas no artigo 8º, dispondo que "A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração previstos nos respectivos contratos relativos a: I - fornecimento de tecnologia; II - prestação de assistência técnica: a) serviços de assistência técnica; b) serviços técnicos especializados; III - cessão e licença de uso de marcas; IV - cessão e licença de exploração de patentes. Parágrafo único - Os contratos a que se refere este artigo deverão estar averbados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil".

4 - Em 19.12.01, foi instituída a Lei nº 10.332, cujo artigo 6º alterou o artigo 2º da Lei nº 10.168/00, em diversos pontos, dentre os quais o § 2º, que passou a ter a seguinte redação: "A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior; bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior". O termo royalties refere-se ao pagamento efetuado ao possuidor de uma marca, patente, processos de produção ou obra original pela exploração comercial do produto.

5 - Na seqüência, veio o Decreto nº 4.195, 11.04.02, revogando o anterior e dispondo no artigo 10 que "A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração, previstos nos respectivos contratos, que tenham por objeto: I - fornecimento de tecnologia; II - prestação de assistência técnica: a) serviços de assistência técnica; b) serviços técnicos especializados; III - serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; IV - cessão e licença de uso de marcas; e V - cessão e licença de exploração de patentes". Como se observa, a CIDE ora impugnada foi instituída por lei ordinária, e regulamentada por decreto executivo.

6 - A autora, empresa brasileira, figura no pólo passivo da relação tributária alusiva à CIDE na qualidade de pagadora de royalties a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. A alíquota é de 10% sobre os valores pagos. Essas afirmações encontram fundamento no artigo 2º, parágrafos 2º, 3º e 4º da Lei nº 10.168/00. As empresas estrangeiras, titulares da tecnologia e do know-how adquiridos pela empresa brasileira e remuneradas por meio dos royalties, figuram na relação tributária alusiva ao imposto de renda, que é retido na fonte (IRRF). A tributação acomete os rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a pessoa jurídica residente no exterior. A alíquota é de 15%, conforme prevê o artigo 710 do Regulamento do Imposto de Renda.

7 - Assim, percebe-se que a CIDE igualmente tem por base de cálculo os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a título de remuneração de royalties, que, afinal, corresponde à renda auferida. Todavia, apesar da mesma base de cálculo, não existe bis in idem com a legislação do Imposto de Renda visto que a CIDE é um tributo vinculado com destinação específica, não possuindo identidade quanto ao fato gerador do IRRF. Precedentes desta Corte Regional.

8 - Por fim, não há falar em violação ao princípio da capacidade contributiva, tendo em vista que o contribuinte de fato do IRRF neste caso é a pessoa jurídica sediada no exterior, enquanto que à autora cabe tão somente o pagamento da CIDE, a qual incide sobre o royalties remetidos ao exterior.

9 - Mantidos os honorários advocatícios tal como fixados em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

10 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000476-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000476-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: HENRIQUE CAVALCANTI DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00201619320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. INDEFERIMENTO DE HASTA PÚBLICA DE IMÓVEL HIPOTECADO. IMPOSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO QUE INDICA VALOR SUFICIENTE PARA SUPRIR A GARANTIA, A DÍVIDA EXECUTADA E AS CUSTAS DO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.
2. Imóvel "hipotecado não se reveste de impenhorabilidade, podendo, portanto, ser objeto da constrição judicial e levado a hasta pública, sendo que a legislação assim o permite, tanto que o artigo 615,II, 619, e 698 do Código de Processo Civil somente exige seja intimado o credor hipotecário a respeito de penhora e da praça a ser efetivada" (AI 00404324220004030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA29/09/2011 PÁGINA: 1212).
3. No caso, avaliado o imóvel em setenta e cinco mil reais, possível que haja satisfação do credor hipotecário de treze mil reais, sem prejuízo da exequente, uma vez que a dívida executada é de aproximadamente cinco mil reais, bem como das custas da execução. Procede a pretensão da exequente, devendo ser realizadas as providências para a hasta pública.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001421-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001421-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	REAL DISTRIBUIDORA DA CALÇADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP105086 DOUGLAS JOSE GIANOTI
AGRAVADO(A)	:	RUBENS LUIS FOLCHINI FERNANDES e outro(a)
	:	LIANA FOLCHINI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP065820 ANA LIZ PEREIRA TOLEDO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	:	00.00.00226-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO PROCESSUAL JÁ DECIDIDA ANTERIORMENTE. AUSÊNCIA DE INVENTÁRIO QUE NÃO IMPÕE RESPONSABILIZAÇÃO DOS HERDEIROS POR ENCARGOS SUPERIORES À HERANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Já discutida e definida a legitimidade dos recorrentes para figurar no polo passivo como sucessores. No agravo de instrumento de nº 0038421220134030000, esta C. Turma afastou a constrição de determinados valores que comprovadamente não decorram da sucessão *mortis causa*.
2. Decisão agravada que afastou possibilidade de penhoras em desfavor dos sucessores, ora recorridos, que não comporta alteração, uma vez que não foram tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito. O ordenamento jurídico possibilita ao credor a satisfação do seu crédito com o patrimônio que pertencia ao falecido.
3. Os arts. 1.792 e 1.997 do Código Civil não impõem aos sucessores as dívidas do falecido em valor superior à herança. A herança responde pela dívida, de sorte que cabe ao sucessor demonstrar a limitação do patrimônio a ele transmitido, o que não quer dizer que fica sujeito pessoalmente à execução tão somente por não haver inventário.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006635-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006635-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	AMBEV S/A
ADVOGADO	:	SP185450 BRUNO MACORIN CARRAMASCHI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00242932320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 74, § 12, DA LEI 9.430/76. ROL TAXATIVO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE COM O DÉBITO OBJETO DA PER/DCOMP ANTERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese vertente, considerou-se não declarada a compensação, ao fundamento de que se refere ao mesmo crédito objeto do despacho decisório proferido pela autoridade administrativa no PER/DCOMP nº 31113.54214.250314.1.7.02-6827, no bojo do qual não foi reconhecido direito creditório suficiente para extinção de novos débitos por compensação, nos termos em que dispõe o art. 74, §§ 3º, VI e 12, I da Lei nº 9.430/96.
2. O art. 74, *caput* e parágrafos da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a realização de restituição/compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.
3. Assente neste Tribunal o entendimento no sentido de que o rol das hipóteses em que uma declaração de compensação pode ser considerada "não declarada", previsto no artigo 74, § 12, da Lei 9.430/76, é taxativo.
3. No entanto, no caso dos autos, como bem apontado pelo Juízo *a quo*, são inconfundíveis as situações dos PER/DCOMP. O PER/DCOMP nº 31113.54214.250314.1.7.02-6827 foi transmitido no ano de 2014 para solicitar restituição/compensação de R\$ 112.789.796,94 (valor original), que correspondeu ao saldo negativo de IRPJ, apurado na DIPJ retificadora de 2010. Referido pedido foi apreciado e negado. Já no PER/DCOMP nº 34821.62696.250615.1.3.02-8163, transmitido no ano de 2015, foi requerida a restituição de R\$ 23.118.046,20 (valor original) e a compensação de um novo valor de R\$ 6.469.347,98, não objeto do PER/DCOMP de 2014, até por se tratar de crédito gerado posteriormente.
4. Como informado pela impetrante, o PER/DCOMP de 2014 foi realizado de acordo com a apuração do IRPJ até a data de sua apresentação. Posteriormente, apresentou o PER/DCOMP de 2015, cujo objeto é uma parte diferente da que foi objeto do pedido de 2014, considerando o aumento do crédito de saldo negativo de IRPJ decorrente da identificação de outros pagamentos de imposto de renda no exterior não considerados anteriormente.
5. Desta forma, os fundamentos que deram ensejo à decretação da declaração de compensação como "não declarada" não se encontram dentro das hipóteses do rol taxativo disposto no artigo 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, e, portanto, deve ser mantida a r. decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007367-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007367-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	UNIMED DE SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO	:	SP276488A LILLIANE NETO BARROSO
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >3ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00102479220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra qualquer nulidade na Certidão de Dívida Ativa cuja cópia foi acostada ao recurso, porquanto referido título contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, para efeito de viabilizar a execução intentada.
2. Não se verifica falha no título executivo extrajudicial por conta da alegada ausência de detalhamento das Autorizações de Internação Hospitalares no que diz respeito às datas iniciais e finais de atendimento, bem como quanto aos beneficiários do serviço, porquanto a agravante teve acesso a tais informações no âmbito administrativo, perante o qual exerceu amplamente seu direito de defesa. Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade.
3. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Assim, ao contrário das alegações apresentadas pela agravante, restou demonstrada no presente caso, a validade da Certidão de Dívida Ativa.
4. No tocante ao prazo prescricional, anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional são pacíficas no sentido de que, nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, é aplicável o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil.
5. Além disso, devem ser aplicadas as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/1980 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
6. No presente caso, os débitos referem-se às competências de julho a setembro de 2004. O processo administrativo para a cobrança do débito foi iniciado em 07/04/2005 e, após impugnação e julgamento do recurso administrativo, finalizado em 12/03/2012. A notificação quanto ao resultado definitivo deu-se em abril de 2012, quando, então, tomou-se possível a cobrança, tendo sido tempestivamente - pois dentro do prazo quinquenal - gerada a Guia de Recolhimento para pagamento até 14/05/2012 e a execução fiscal ajuizada em 21/09/2012.
7. Nesse quadro e considerando que se deve assegurar ao administrado a ampla defesa e o contraditório, não poderia a Administração efetuar a cobrança antes do julgamento definitivo da impugnação e do recurso interposto. Assim, não se poderia considerar como termo inicial da prescrição a data do atendimento prestado aos beneficiários.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008867-98.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008867-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	DESLOR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	DF005072 PATRICIA BARRETO HILDEBRAND e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00497412819974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA POR SENTENÇA. PEDIDO DE REATIVAÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que não se trate de coisa julgada material ou de renúncia, não se pode admitir que, após prolação da sentença que homologou o pedido de desistência da execução de honorários formulado pela União, ela requeira a reativação da mesma execução, sob argumento de mudança de orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional.
2. Pedido que atenta contra a lealdade, eficiência e celeridade processual, já que consiste em ato incompatível com aquele anteriormente praticado. Evidentemente, o art. 797 do atual diploma processual, ao dispor que a execução se processa no interesse do credor, não significa que todos os seus pedidos devam ser acolhidos.
3. Caberá à União perseguir seu crédito em novo feito, não se podendo afastar a sentença que homologa desistência da ação, nos termos do parágrafo único art. 200 do Código de Processo Civil, por mera petição.
4. Ausência de preclusão para o juiz.
5. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010137-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010137-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANTA CLARA HOLDING LTDA
ADVOGADO	:	SP174592 PAULO BAUAB PUZZO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00057685720104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REFORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, extinguiu a execução fiscal de origem e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, inclusive no que diz respeito à data em que encerrado o processo administrativo.
3. Na presente oportunidade, a recorrente alega que, com a edição da Portaria MF 256/2009, "a partir de 1º de julho de 2009, a interposição do recurso extraordinário administrativo ao Pleno restou extinta, não cabendo, portanto, a via extraordinária fiscal, da forma feita pelo agravante (recurso interposto em 04.02.2010)".
4. Possível perceber que a embargante ataca o entendimento esposado no acórdão recorrido, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.
5. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se constate efetivamente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorreu no presente caso. Precedente do STJ.
7. A insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010287-41.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010287-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MARCOS HENRIQUE FRALETTI e outros(as)
	: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA COSTA
	: CELIO FLAVIO DA CUNHA
	: WLADYR DUCATTI espólio
ADVOGADO	: SP039166 ANTONIO VANDERLEI DESUO e outro(a)
REPRESENTANTE	: ROSELI BORGHESI DUCATTI
AGRAVADO(A)	: JOSE CARLSO LIMONGI
	: ANTONIO GOMES PERIANES NETO
	: JUSSARA DE MORAES PUERTA PERIANES
	: JOSE MANOEL MIRANDA
	: PAULO NATAL GULLO
	: EDUARDO CANTO DUMIT
	: MARISA SERRAT GOMES IEMBO
	: RUBENS DE PAULA PACHECO
	: ANTONIO CELSO JACON
	: JOAO BATISTA VIEIRA DE CAMARGO
	: CARLOS NEGRESIOLO
	: ANTONIA NILVA BORSATO
	: MARIA LUIZA CORRENTE
	: CONCEICAO MONTEIRO NAZARETO
	: MARIA APARECIDA SILVA MARQUES
	: ANTONIO FRANCISCO URBANO PASSERI
	: POLISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP039166 ANTONIO VANDERLEI DESUO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00284877719894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DO JULGADO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "*Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária"* (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).
2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Não prospera a pretensão recursal, tendo sido devidamente rechaçada a TR.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010301-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010301-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MW DE TARABAI COM/ DE MADEIRAS E SUB PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LTDA e outros(as)
	: WALDEMIR ROBERTO
AGRAVADO(A)	: MARIA PERIN ROBERTO
ADVOGADO	: SP164259 RAFAEL PINHEIRO
	: SP145799 MARCIA GALDIKS GARDIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>-SP
No. ORIG.	: 12063678519984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO POSTAL DA SÓCIA. NULIDADE. CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE EM ENDEREÇO EQUIVOCADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o STJ, "é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros" (REsp 1648430/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017).
2. Contudo, no caso não consta nos autos documento algum indicativo de que a sócia tenha em algum momento de sua vida residido onde entregue a carta citatória, a afastar a alegação de entrega da correspondência no correto endereço, ainda que haja o recebimento.
3. Ausente a citação da sócia, descabido cogitar de fraude à execução por alienação por ela efetuada em relação a seus bens, mesmo diante do disposto no art. 185, caput, do Código Tributário Nacional, na redação da LC n. 118/2005, uma vez que ela não consta da CDA.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011240-05.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011240-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	ADRIANO MARCONATTO
ADVOGADO	:	SP200988 CRISTIANO PEREIRA CUNHA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.523/537
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	MCN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPCÃO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
PARTE RÉ	:	JOSE ROBERTO MARTINEZ DO CANTO
	:	MARIO MARTINEZ DO CANTO
	:	MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO
ADVOGADO	:	SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPCÃO
PARTE RÉ	:	MANOEL DO CANTO NETO
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
PARTE RÉ	:	CLAUDIO DO CANTO
	:	ELIANE REGINA ALVES DO CANTO
ADVOGADO	:	SP045299 LEOPOLDO DANTAS DO AMARAL
PARTE RÉ	:	TRANSPORTADORA RAPIDA ITAQUAQUECETUBA -EPP e outros(as)
	:	IND/ BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMINIO LTDA
	:	RECICLA BR S/A
ADVOGADO	:	SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPCÃO
PARTE RÉ	:	INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
PARTE RÉ	:	LATASA RECICLAGEM S/A e outro(a)
	:	LATASA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP324437 LEANDRO BERNARDINO SEQUEIRA
PARTE RÉ	:	STEELMAN CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP118602 MILTON MASSATO KOGA
PARTE RÉ	:	RBA RECICLAGEM E IND/ DE ALUMINIO E METAIS LTDA e outros(as)
	:	RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA
	:	RBM RECICLAGEM E IND/ BRASILEIRA DE ALUMINIO E METAIS LTDA
	:	CAST METAL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP339522 RITA DE CÁSSIA KLUKEVIEZ TOLEDO
PARTE RÉ	:	CANTO DOS METAIS COM/ E RECUPERACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP309332 JEFERSON SANTOS CORREIA
PARTE RÉ	:	CDC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP045299 LEOPOLDO DANTAS DO AMARAL
Nº. ORIG.	:	00109139520148260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015409-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015409-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A)	:	ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB e outros(as)
	:	JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
	:	MASSARU KASHIWAGI
	:	RENATO SIMEIRA JACOB
ADVOGADO	:	SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
PARTE RÉ	:	COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros(as)
	:	ARAPUA COML/ S/A
	:	LOJAS ARAPUA S/A
	:	MONCOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMOVEIS LTDA
	:	SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
	:	BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
	:	TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA
	:	CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA
	:	PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
	:	CONSTRUTORA LOTUS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00728301820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. ACTIO NATA. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTE DESTA C. TURMA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Cuidando-se de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios. Prescrição afastada
2. A agravante não logrou êxito em comprovar as hipóteses do art. 135 do CTN, que justificassem o redirecionamento do feito aos sócios e administradores das empresas envolvidas. Anterior julgamento desta C. Turma envolvendo o GRUPO ARAPUÁ e as mesmas pessoas ora recorridas (AI 00119347620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DIJ3 Judicial 1 DATA21/06/2017).
3. Não prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios, uma vez que fixados no mínimo legal. Em se tratando de responsabilidade pela integralidade do débito, evidentemente não há que se cogitar de limitação do proveito econômico proporcional ao número de partes.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018613-87.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018613-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	:	BISCOTTOS TULA LTDA e outros(as)
	:	PANBRASILIA COMMODITIES LTDA
	:	TARCHIANI CONTABILIDADE E ASSUNTOS FISCAIS S/C LTDA
	:	VIDRARIA GILDA LTDA
	:	TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
	:	CERAMICA COLONIAL LTDA
	:	IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	07135651919914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CAUTELAR. PIS. DEPÓSITOS JUDICIAIS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 e 2.449/88. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS VALORES DEVIDOS NOS TERMOS DA LC Nº 07/70. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
2. No caso dos autos, a ação principal declarou a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal decorrente dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, sujeitando-se a cobrança do PIS ao disposto na LC nº 07/70. Determinou, ainda, a devolução dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelo INPC. Em sede de apelação, foi apenas excluída a incidência do INPC como índice de correção monetária, ficando para a fase de liquidação do julgado a discussão sobre os índices aplicáveis. Considerando que no bojo da ação cautelar foram depositados os valores da exação, a autora, ora agravante, requereu a conversão em renda da União do montante devido nos termos da LC nº 07/70, requerendo o levantamento da diferença.
3. Encaminhados os autos à Contadoria judicial, foram elaborados os cálculos de fls. 742/744, indicando os percentuais de 23,428% a levantar e 76,57% a converter em renda da União. Intimadas, a autora concordou com os percentuais e a União discordou, apresentando cálculos elaborados pela Receita Federal do Brasil.
4. Os autos foram novamente encaminhados à Contadoria que apresentou os cálculos de fls. 807/809, esclarecendo que a divergência entre os percentuais da ré União Federal deve-se ao fato de a Fazenda Nacional não ter considerado a totalidade dos depósitos efetuados pela autora, bem como por não considerar o F.G. de 03/96, e, por não encontrar justificativa lógica para excluir os depósitos mencionados, foi ratificada a conta de fls. 742/744. Intimadas, a União Federal concordou com os cálculos de fls. 807/809 e a autora manifestou concordância com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 742/744 e reproduzidos às fls. 806/809. A decisão agravada acolheu os percentuais apurados pela contadoria, em razão da concordância das partes.
5. A controvérsia, portanto, cinge-se à inclusão de todos os depósitos realizados nos autos pela autora ou somente parte deles. Como apontado pela Contadoria judicial, não há justificativa para exclusão de parte dos depósitos realizados nos autos.
6. A decisão agravada homologou os cálculos ao fundamento exclusivo de concordância de ambas as partes. No entanto, conforme se observa da manifestação da autora às fls. 816, do feito subjacente (fls. 812, do presente agravo), não houve concordância com os cálculos de fls. 806/809, mas com os de fls. 742/744. De fato, houve nêro equívoco da autora ao afirmar que os cálculos de fls. 742/744 teriam sido reproduzidos às fls. 806/809, o que não ocorreu.
7. Os cálculos de fls. 806/809 foram elaborados apenas a título comparativo, manifestando-se a Contadoria judicial pela ratificação da conta apresentada às fls. 742/744, por não haver justificativa lógica para excluir parte dos depósitos judiciais da conta.
8. Desta forma, devem ser homologados os percentuais apresentados pela Contadoria judicial às fls. 742/744, ou seja, de 23,428% a levantar e 76,57% a converter em renda da União.
9. Relativamente à impossibilidade de levantamento dos valores em razão da existência de débitos, verifica-se que não houve o deferimento do pedido da União. De fato, a União Federal informou nos autos a existência de débitos inscritos em dívida ativa que impediriam o levantamento do valor depositado pela autora. Porém, o Juízo *a quo*, na decisão agravada, não apreciou o mérito do pedido, limitando-se a dar ciência à parte autora do pedido formulado pela União.
10. Desta forma, ausente expresso deferimento do pedido, é vedado a esta E. Corte apreciar o tema, sob pena de supressão de instância.
11. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para homologar os percentuais apresentados pela Contadoria judicial às fls. 742/744, ou seja, de 23,428% a levantar e 76,57% a converter em renda da União, cabendo ao Juízo *a quo* apreciar o pedido de levantamento dos valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019314-48.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019314-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANNINI CASADIO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	00256967020038260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE OUTRAS PESSOAS NO POLO PASSIVO. MEDIDA QUE NÃO AFETA A PARTE AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. JUNTADA PELA EXEQUENTE DE INFORMAÇÕES ORIUNDAS DO CSS DO BACEN. VIOLAÇÃO DE SIGILO. AUSÊNCIA. ADI 2859. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A decisão agravada, sob o fundamento de grupo econômico, incluiu outras pessoas no polo passivo. A empresa executada originária não possuem interesse e legitimidade para questionar a decisão agravada, a qual não atinge seu patrimônio, mesmo porque nada contra ela foi determinado. Precedentes desta C. Turma.

3. Em relação à violação do sigilo bancário, nota-se a utilização de informações do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS) do Banco Central do Brasil, o que se afigura de todo legítimo, na forma da jurisprudência do STF: "A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001" (ADI 2859, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016).

3. Agravo de instrumento não conhecido em parte e na parte conhecida desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e negar provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-13.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003223-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP186672 FRANCINI VERISSIMO AURIEMMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032231320164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infrigente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.

4. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT.

5. O dever fiscalizatório da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que o acidente decorreu de colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista.

6. Entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00182 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0023495-28.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.023495-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA	:	ECTX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	EUCATEX MINERAL LTDA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00234952820164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RESP 1.138.206/RS. PRAZO DE 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou o entendimento de que nos processos administrativos tributários, deve ser proferida decisão, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos realizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

3. No caso em tela, a impetrante protocolou pedidos de revisão e extinção da dívida ativa junto à Receita Federal do Brasil em 02/04/2015 e 16/09/2015 (fls. 43/65). Na data do ajuizamento da ação, em 09/11/2016,

havia mais de 01 (um) ano que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada.

4. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006920-36.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.006920-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DA REGIAO DE GUARIBA
ADVOGADO	: SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00069203620164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATO COOPERADO TÍPICO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das sociedades cooperativas e do ato cooperativo (art. 79, 85, 86, 87, 88 e 111), e as leis ordinárias instituidoras de cada tributo, onde não conflitam com o art. 146, III, c. CF/88, possuem regular aplicação.
2. O art. 79 da Lei nº 5.764/71 definiu ato cooperativo como aquele praticado entre a sociedade cooperativa e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. Destarte, a realização da atividade social da cooperativa a terceiros, não é ato-cooperativo, devendo ser tributada.
3. Segundo precedentes do STF, o ato cooperativo, nos termos do § único do art. 79 da Lei nº 5.764/71, "não implica operação de mercado ou contrato de compra e venda de mercadoria", pois quando praticados, a cooperativa não auferir lucro, já que são partilhados entre os cooperados as despesas e os lucros incorridos no exercício.
4. A movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Reconhecimento o direito e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-49.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.007333-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE PITANGUEIRAS
PROCURADOR	: SP286937 CARLOS ALBERTO SALERNO NETO e outro(a)
ENTIDADE	: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG.	: 00073334920164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS ANTERIORMENTE EXPOSTOS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual se deveria pronunciar o juiz *ex officio* ou a requerimento e/ou corrigir erro material.
- 2 - Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do *decisum* embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.
- 3 - Nesse panorama, inexistente qualquer omissão no julgado embargado, conforme exige o art. 1022 do CPC/2015, impõe-se a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- 4 - Ademais, "Não configura omissão o simples fato de o julgador não se manifestar sobre todos os argumentos levantados pela parte, uma vez que está obrigado apenas a resolver a questão que lhe foi submetida com base no seu livre convencimento (art. 131, CPC)" (STJ. EDcl nos EDcl no REsp nº 637.836/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 22/05/2006).
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-67.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.008786-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: JOSE ANTONIO BASILIO
ADVOGADO	: SP104676 JOSE LUIS DELBEM e outro(a)
INTERESSADO	: SAUDE CAIXA
ADVOGADO	: SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG.	:	00087866720164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
-----------	---	--

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTATADA A OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. O art. 85, § 11, é claro ao dispor que o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
2. Destarte, considerando que, em primeira instância, os honorários foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e que o § 2o, do CPC, dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração, para majorar os honorários advocatícios, fixando-os, nesse momento, em 15% sobre o valor da causa, nos termos dos §§ 2º e 11, do artigo 85, do Novo Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001433-67.2016.4.03.6108/SP

	:	2016.61.08.001433-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ACUCAREIRA QUATA S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014336720164036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC DESDE A DATA DO PROTOCOLO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil DE 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário.
2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil DE 1973, decidiu que, havendo resistência injustificada por parte da Administração, é razoável a incidência da taxa SELIC.
5. Quanto ao termo *a quo* a Corte Superior possui entendimento de que este se inicia a partir da data do protocolo dos pedidos administrativos.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, reconhece a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo Fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa.
7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei n.º 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de compensação de ofício com débitos "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de compensação de ofício persiste.
8. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-89.2016.4.03.6126/SP

	:	2016.61.26.000057-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	OSCAR LONGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	DANIEL MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00000578920164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso *sub judice*, A execução fiscal foi ajuizada em 26/04/2006 (cópia às f. 14). A citação da executada restou infrutífera, conforme a cópia da Certidão acostada às f. 76. A União requereu a inclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios: Oscar Longo, Paulo Sérgio Longo e Daniel Martins Pereira (cópia às f. 77). O pedido foi deferido às f. 96. A empresa executada e os coexecutados foram citados em 30/01/2009 (cópia às f. 127-128). Houve a penhora de bens (cópia às f. 257), sendo o coexecutado Oscar Longo e a sua esposa intimados da penhora (cópia às f. 271). Em 12/01/2016 foram opostos os presentes embargos à execução fiscal, sendo que em 09/03/2016 foi proferida a sentença julgando improcedentes os embargos (f. 296-301).
2. *In casu*, ficou constatado na cópia da Certidão de f. 76, datada de 01/02/2007, que a empresa executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, havendo indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa.
3. Nos termos da súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
4. Por outro lado, não ocorreu a prescrição para o redirecionamento, pois o momento que dá origem a sua pretensão é o da constatação da dissolução irregular (precedente da Terceira Turma deste Tribunal). No caso dos autos, considerando que execução fiscal foi ajuizada em 26/04/2006, e que a exequente tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada em 01/02/2007, tendo requerido o redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa executada em 30/03/2007, não ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000194-56.2016.4.03.6131/SP

	:	2016.61.31.000194-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE CHAGAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00001945620164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTO. APELAÇÃO. DOENÇA RARA. HEMOGLUBINÁRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN). SOLIRIS® (Eculizumab). MEDICAMENTO NÃO DISPONIBILIZADO PELO SUS. PACIENTE SUBMETIDA A OUTROS TRATAMENTOS QUE JÁ NÃO SURTEM EFEITO. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

- Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da r. sentença de fls. 333/339 que, em autos de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, julgou procedente o pedido da autora, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, condenar a ora apelante a fornecer à autora o medicamento ECLIZUMAB SOLIRIS®, na dosagem necessária ao tratamento da patologia daquela, por tempo indeterminado. Houve ainda a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor inicialmente atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º, inciso I, do CPC.
- A decisão do STJ no REsp. 1.657.156/RJ sofreu modulação nos seus efeitos, nos termos do art. 927, §3º, do CPC, a fim de determinar que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, ou seja, somente para as ações propostas a partir de 04/05/2018.
- É notório que a Carta de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional, na medida em que nas Constituições anteriores tal direito se restringia à salvaguarda específica de direitos dos trabalhadores, além de disposições sobre regras de competência que não tinham, todavia, o condão de garantir o acesso universal à saúde.
- Na busca pela concretude deste direito, que é garantia de toda a sociedade, gerando um dever por parte do poder público de implementar políticas públicas que visem ao bem-estar geral da população o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.080/90, genitora do Sistema Único de Saúde-SUS, determinando o atendimento integral na seara da saúde, ao incluir no campo de atuação daquele à execução de diversas ações, dentre as quais está expressamente prevista a assistência farmacêutica.
- Prosseguindo nesse juízo, na medida em que o direito à saúde se consubstancia, também, como direito subjetivo do indivíduo, não me parecem legítimas as afirmações segundo as quais a tutela individual tratar-se-ia de uma inaceitável intervenção do Poder Judiciário sobre o Executivo e as políticas públicas que este leva a cabo.
- In casu, a apelante foi diagnosticada com Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) - CID 10-D59.5, uma doença genética crônica e rara, consistente na destruição dos glóbulos vermelhos, causando anemias, trombose fatal, doença renal crônica, hipertensão pulmonar, dispnéia, dor torácica, dores abdominais, fadiga independente da anemia e disfunção erétil. Foi submetida a uma sorte de tratamentos, que passaram a não mais fazer efeito, motivo pelo qual lhe foi prescrito o uso do medicamento SOLIRIS® (Eculizumab).
- Determinada a realização de perícia técnica (fls. 319/322), a perita médica (Dra. Ana Lucia Coradozzi - CRM/SP nº 87.242, hematologista) apontou que "Não há terapia específica disponível no SUS para tratamento da HPN e que mude a história natural e as complicações trombóticas associadas. Há apenas tratamento de suporte, ou seja, podem melhorar temporariamente os sintomas causados pela anemia. São eles: uso de corticosteróides, uso de moduladores hormonais (por ex. Oximetolona), transfusões sanguíneas e anticoagulação. A paciente em questão fez uso de todas essas opções disponíveis no SUS." (fl. 320). No referido laudo, a perita ainda aponta que "As terapias fornecidas pelo SUS não são suficientes, à medida que apenas aliviam temporariamente os sintomas associados à anemia, mas não previnem complicações e a evolução da doença" e que "existe comprovação científica em grandes estudos internacionais randomizados que compararam SOLIRIS com tratamento de suporte. Esses estudos já foram concluídos e permitiriam a aprovação dessa medicação nos EUA e Europa."
- A discussão central não é se o medicamento possui, ou não, registro na ANVISA (o que ele possui) ou se a parte autora está "escolhendo" um tratamento experimental ou de excelência para o seu caso específico, em detrimento de milhares de pacientes que recebem o tratamento concedido pelo SUS; não, a discussão aqui é que o Estado não concede o medicamento prescrito pelo médico da apelante, nem nenhuma alternativa terapêutica que ataque o problema, concedendo apenas drogas de suporte hepático e para dor. No entanto essas drogas não têm nem a finalidade, nem a capacidade, de impedir a progressão da doença, tanto que desde 1985, oportunidade em que a apelada foi diagnosticada, seu quadro clínico foi se agravando, contando, inclusive, com a ocorrência de casos graves como acidente vascular cerebral (AVC) isquêmico e várias trombozes venosas.
- Assim, uma leitura constitucional do caso demonstra que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida de portadores de síndromes ou patologias graves, com expressivo risco à vida, somente para que se onere menos o Estado ou obedeça comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, se mostra irracional e não razoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo.
- Ademais, em última análise, cabe a Administração Pública demonstrar, no caso concreto, a efetiva indisponibilidade dos recursos para custeio das ações de dispensação de medicamentos no âmbito do sistema público de saúde, o SUS.
- Remessa Oficial e Apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-17.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.000429-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDINEIA RODRIGUES NUNES DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	00004291720164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DESCUMPRIMENTO. PODER PÚBLICO. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 495740, reconheceu a possibilidade de fixação de multa diária para compelir uma das partes a cumprir um preceito com urgência, ainda que seja o Poder Público.
- A 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, seguiu a linha do mesmo entendimento ao julgar o REsp nº 1474665/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos.
- Devidamente comprovada nos autos a necessidade emergencial do uso do medicamento "Soliris" (Eculizumab) para o abrandamento da moléstia que acomete a agravada, de modo que, não comprovado o fornecimento do fármaco por parte da União e não tendo justificado o descumprimento da decisão judicial, de rigor seja mantida a cominação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- Ademais, o prazo de 10 (dez) dias fixado na decisão agravada não é exíguo, haja vista que, desde o deferimento da antecipação da tutela (21.02.2016), confirmada por sentença (29.11.2016), a União tem a obrigação de fornecer o medicamento em questão à agravada, portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), enfermidade causada por um defeito na membrana das hemácias.
- Precedentes.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-50.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.009826-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	ALBERT ABADI
ADVOGADO	:	SP102358 JOSE BOIMEL e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00098265020164036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO OU DESPACHO QUE A ORDENA.

- O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.
- No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.
- Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.
- Nos termos deste mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.
- A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.
- Afere-se a correspondência entre a declaração identificada na CDA (nº 80.6.03.106336-53), no campo referente à "decl/notif" (fls. 03/15 da execução fiscal em apenso), e aquela constante na "Relação de Declarações 1990 a 2014", sob o nº 0165366, razão por que deve ser considerada a data da respectiva declaração, em 22/09/99, como sendo o termo inicial da prescrição.
- Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 24/06/04, com a respectiva citação em 19/05/06, sem que, todavia, possa ser atribuída qualquer desídia à exequente, não há que se falar em prescrição.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043773-95.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.043773-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO	:	SP293730 FELIPE ROBERTO GARRIDO LUCAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.54/57 v
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00437739520164036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85 DO CPC 2015.

- Assiste razão ao embargante, uma vez que a sentença foi proferida em 20/07/2017 (fl. 40), já na vigência do CPC de 2015, motivo pelo qual deve ser aplicada a novel legislação processual civil.
- Acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para majorar a verba honorária em mais 2% sobre o valor arbitrado na sentença, com supedâneo no artigo 85, § 11, do CPC, em consentâneo com a disciplina processual civil em vigor, cujo montante considero adequado e suficiente para remunerar o trabalho despendido pelo causídico do executado, em observância aos critérios estabelecidos pelos parágrafos 2º, 3º e 4º, III, do art. 85, do mesmo diploma legal.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004199-62.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004199-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CINTHIA MARINHEIRO
ADVOGADO	:	SP328462 CINTHIA MARINHEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00041996220164036183 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INSS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
- O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
- Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
- In casu, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.
- Ademais, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- No que tange ao questionamento, ainda que o propósito seja o de questionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos REsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001983-19.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001983-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DROGARIA ESPRICIGO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>-SP
PARTE RÉ	:	LUCILENE CHOTI ESPRICIGO
No. ORIG.	:	00078223620154036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE COM A TESE ADOTADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando constar, da decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil).
- No caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
- A alegação de omissão no julgado, por não considerar que o embasamento jurídico correto da exação seria a mera referência ao artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960 revela o inconformismo do embargante e a pretensão de reforma do *decisum*, o que não é possível na via estreita dos aclaratórios. Como se vê, a decisão embargada se ateve ao conteúdo dos autos de infração e das Certidões de Dívida Ativa, expressamente consignando que o fundamento legal destas (artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960) não remetia satisfatoriamente à infração indicada naqueles (artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73), gerando incompatibilidade entre o quanto descrito no título executivo e o apurado na seara administrativa, importando ofensa aos comandos previstos no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.
- Do mesmo modo, manifestamente improcedente a arguição de que o aresto, ao determinar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, teria sido omissivo em relação ao disposto no artigo 86 do CPC/2015, que trata da sucumbência recíproca. Na hipótese, restou evidenciada a sucumbência mínima da parte excipiente, porquanto o crédito tributário foi extinto em aproximadamente 75%, de sorte que a parte vencida deve responder, por inteiro, pela verba sucumbencial, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC/1973, vigorante à época da propositura do feito judicial. O voto claramente levou em consideração o "valor da parcela extinta" para a fixação dos honorários advocatícios, o que revela, também nesse ponto, a nítida pretensão de inversão do resultado por via diversa da eliminação de vício.
- Vale consignar que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil. Assim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para seu conhecimento e eventual acolhimento, que se alegue e se constate efetivamente a existência dos vícios acima mencionados, o que não ocorreu no presente caso.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002410-16.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002410-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	CLAUDIA CECILIA DE CARVALHO E MELLO SPIELMANN
ADVOGADO	:	SP174403 EDUARDO MAXIMO PATRICIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	AMERICAN LLOYD DO BRASIL ORGN MUNDIAL DE VIAGENS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP174403 EDUARDO MAXIMO PATRICIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	CLARA REGINA DE CARVALHO E MELLO DANIELIDES
ADVOGADO	:	SP207697 MARCELO PANZARDI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00458620920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FEITO AJUIZADO DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELA NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. SÓCIA ADMINISTRADORA NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". "Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição" (STJ - AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016).
- Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). No presente caso, constituído o crédito pela notificação do auto de infração, em agosto de 2004, regular o ajuizamento do feito executivo em novembro de 2007.
- Na forma da decisão agravada, constatada a dissolução irregular, sendo desse modo pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. O caso autoriza a inclusão da sócia no polo passivo da execução fiscal, uma vez que administradora na época dos fatos geradores e a da dissolução irregular.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032966-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032966-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
---------	---	---

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO	:	SP116515 ANA MARIA PARISI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	04.00.00815-8 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. IMPROCEDENTE. UTILIZAÇÃO DA UFIR COMO PARÂMETRO DE ATUALIZAÇÃO DO TRIBUTO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO, PROVIDO.

1. É improcedente a alegação formulada pela União de que a sentença é *extra petita*, pois dentre os pedidos efetuados na inicial, a embargante se insurge contra os fatores de atualização monetária, utilizados pela embargada. Assim, ao entender o MM. Juiz Sentenciante que a dívida foi atualizada pela UFIR, devendo a mesma ser afastada, computando-se apenas a taxa Selic, não houve extrapolação dos limites dos pedidos.
2. No caso dos autos, o que se percebe é que a dívida veio demonstrada em UFIR na CDA (cópia às f. 36), não havendo qualquer irregularidade neste fato. A UFIR representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente (precedentes deste Tribunal e do STJ). Desse modo, assiste razão à apelante, pois não houve a utilização da UFIR como fator de correção monetária.
3. A aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade. Isto porque a taxa SELIC, apesar de ser alterada por ato do Poder Executivo, sua disposição como índice de correção em matéria tributária está disposta na Lei nº 9.250/95, sendo certo que o texto constitucional não delimita que a alíquota da taxa de correção deva estar disposta na lei, mas que apenas seja delimitado o índice a ser utilizado. Por outro lado, no que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir). Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.
4. Com relação aos honorários advocatícios, considerando que a embargante sucumbiu em relação a todos os seus pedidos, deve a mesma ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Porém, tendo em vista que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios, deixo de condenar a embargante ao pagamento da verba honorária, pois já inclusa na CDA. Assim, deve ser afastada a compensação de honorários determinada na sentença.
5. Reexame necessário, provido. Apelação da União, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, e dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-15.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.006246-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP111092 HERMINIO XAVIER SOARES NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00062461520174036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DE LANÇAMENTO. CARNÊ DE PAGAMENTO. ENVIO PARA O ENDEREÇO ERRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à nulidade do lançamento, por ausência de notificação.
2. Não se vislumbra nulidade no caso vigente. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal" (STJ, REsp nº 1.141.300/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 05/10/2010).
3. Na ocasião, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.
4. Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".
5. Precedentes: STJ. AgRg no REsp 1508645/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015; STJ. AgRg no Ag 1117569/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010, TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000488-35.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000890-33.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000890-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MARCO BOTTEON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP047770 SILVIO ANDREOTTI e outro(a)
	:	SP156251 VINÍCIUS ANDREOTTI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00008903320174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Precedentes do STJ.

5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

6. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-61.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.001107-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP151579 GIANE REGINA NARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	FLAVIO ROMEU PICININI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP279784 THIAGO DA CUNHA BASTOS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00011076120174036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE CORRETOR DE IMÓVEIS. LEI Nº 12.514/2011. FATO GERADOR. SIMPLES INSCRIÇÃO. MULTA ELEITORAL. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE VOTAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRECI 2ª REGIÃO em face da r. sentença de fls. 59/61 que, em autos de embargos à execução opostos por Flavio Romeu Picinini Junior, julgou procedente os embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC, diante do reconhecimento da ausência do efetivo exercício da profissão de corretor de imóveis. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. A matéria é regulada pelo Art. 5º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício". No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, porém, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que esporadicamente registrada nos quadros do Conselho Regional, se o profissional comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.
3. As anuidades em cobro referem-se às anuidades de 2012 a 2015 (data dos fatos geradores), sendo as inscrições em dívida ativa de 2013 a 2016. A Lei nº 12.514/2011 entrou em vigência 31/10/2011, de forma que toda e quaisquer anuidades devidas aos Conselhos Profissionais competentes, a partir dessa data, exigem como fato gerador tão somente a inscrição do profissional nos quadros do Conselho exequente, independentemente do efetivo exercício profissional. É nessa situação que se enquadra o caso do apelado.
4. Perfila-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa.
5. Impossibilidade de cobrança da multa eleitoral de 2012.
6. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013211-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013211-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÓRES
APELADO(A)	:	ALESSANDRO CRISTIAN RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP301044 BRUNO HENRIQUE FERRI
	:	SP362190 GIOVANNI PAOLO FERRI
Nº. ORIG.	:	00019184920078260372 A Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2002 a 2006, e multa eleitoral de 2003 e 2005 (CDA's às f. 4-6).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
5. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDAs (f. 4-6) (alegação já apreciada por esta E. Terceira Turma em questões similares apresentadas nos processos de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3; 2004.61.26.003680-3).
6. Com relação à multa eleitoral prevista para os anos de 2003 e 2005, estas são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza. No caso dos autos, o executado estava inadimplente em relação à anuidade prevista para o ano de 2003 e 2005 (CDA's de f. 4-5), sendo, portanto, indevida a cobrança.
7. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013528-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013528-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	DROGA NOVA PANORAMA LTDA -ME

ADVOGADO	:	SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP375888B MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO
No. ORIG.	:	10002613920158260416 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O caso dos autos trata de cobrança de multas punitivas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no art. 24 da Lei n.º 3.820/60 (cópia das CDAs às f. 17-18).
- A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.
- No caso *sub judice*, o auto de infração de n.º 2292123 (cópia às f. 64-65) e a Notificação de Recolhimento de Multa de n.º 297433 (cópia às f. 66) demonstram que a embargante foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Ocorre que o artigo de lei infringido não constou da CDA de n.º 260991/11 (cópia às f. 18 - NR 1297433), no valor de R\$ 1.848,30 (mil oitocentos e quarenta e oito reais e trinta centavos), a qual foi emitida tendo por fundamento legal unicamente o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Desse modo, evidente que o título exequendo não discrimina de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remetem à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa. Nessa senda, constatado que a CDA não atende às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, impõe-se a sua nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte da parte executada, não se tratando de mera formalidade. Assim, o caso é de se reconhecer a nulidade da CDA de n.º 260991/11 (cópia às f. 18), referente à NR 1297433, no valor de R\$ 1.848,30 (mil oitocentos e quarenta e oito reais e trinta centavos).
- Por outro lado, com relação à CDA de n.º 260990/11 (cópia às f. 17), referente à NR 2259005, no valor de R\$ 3.260,40 (três mil, duzentos e sessenta reais e quarenta centavos), não se vislumbra nenhuma nulidade. O auto de infração de n.º 199637 (cópia às f. 60-61) e a Notificação de Recolhimento de Multa de n.º 259005 (cópia às f. 63) demonstram que a embargante foi autuada por não comprovar que tem profissional habilitado e registrado no Conselho Regional de Farmácia - CRF-SP, infração enquadrada no artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60. No caso dos autos, realmente não houve a efetiva comprovação por parte da embargada de que no momento da autuação possuía profissional habilitado e registrado no Conselho Regional de Farmácia - CRF-SP. Ao revés, o auto de infração de n.º 199637 (cópia às f. 60-61), referente à NR 2259005 (CDA, cópia às f. 17), demonstra que a autuação ocorreu em 22/11/2007, sendo que a embargante comprovou que foram registrados farmacêuticos no seu estabelecimento somente a partir do ano de 2008 (cópias às f. 31-38). Assim, é devida a multa aplicada.
- Com relação à condenação em honorários advocatícios, constata-se a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do disposto no art. 86, caput, do Código de Processo Civil/2015. Assim, arbitro a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento), devendo a verba honorária e as despesas processuais serem proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes, no limite da sucumbência de cada uma em relação ao total do valor atualizado da execução.
- Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reconhecer a nulidade da CDA de n.º 260991/11, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014013-28.2018.4.03.9999/MS

	2018.03.99.014013-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AGROPEVA IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MS012550 FELICIO AMANCIO ROCHA
No. ORIG.	:	00006117320128120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. TÍTULO EXECUTIVO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.
- A condenação ao pagamento de honorários advocatícios constante do título executivo não é passível de reanálise, porquanto acobertado pelo manto da coisa julgada. Precedentes.
- Conquanto seja cabível a incidência do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 na hipótese de embargos opostos em execução fiscal, deve prevalecer, para fins de cumprimento de sentença, o comando nela instituído, à míngua da interposição, à época, de qualquer recurso por parte da agravante.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014244-55.2018.4.03.9999/MS

	2018.03.99.014244-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
APELADO(A)	:	D KRUGMANN -ME
ADVOGADO	:	MS008183 ROBSON LUIZ CORADINI
No. ORIG.	:	00011375820068120014 1 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA E NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da r. sentença de fls. 34-v/35 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo com análise do mérito, nos termos do art. 219, §5º, c/c o art. 269, inciso IV, ambos do revogado CPC/73, vigente à época da decisão, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
- Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.
- O art. 40, da Lei nº 6.830/80, concede ao exequente o prazo máximo de um ano para que este localize o devedor e/ou bens penhoráveis, período durante o qual deixa de fluir o prazo prescricional. Grosso modo, trata-se do acréscimo de 1 (um) ano ao prazo prescricional quinquenal, e não de conditio sine qua non para a fluência do prazo prescricional, como quer fazer crer a apelante.
- Da simples leitura dos autos, percebe-se que não houve observância da regra do art. 25 da LEF, que determina que em execuções fiscais "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". É notório que o INMETRO, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. O que não ocorreu no presente caso. Portanto, o art. 40, §4º, da LEF não se aplica ao caso em tela, pois se não foi regularmente intimado para se manifestar no processo, não pode ser tido por inerte nele.
- O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente.
- Assim, de rigor a anulação da r. sentença recorrida, devendo os autos retomarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014548-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014548-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A)	:	GISELENE ARAUJO MERANTE -ME
ADVOGADO	:	MG065099 PATRICIA BREGALDA LIMA
No. ORIG.	:	08.00.00594-7 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CRF/SP. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 49/50 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 174 do CTN c/c o art. 487, inciso II, do CPC, diante do reconhecimento da ocorrência da prescrição. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. É firme a jurisprudência no sentido de que é necessária a intimação pessoal do representante judicial de conselho de Fiscalização Profissional em execução fiscal por este ajuizada, pois, conforme o artigo 5º da Lei nº 6.530/1978, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, e, no contexto da Lei nº 6.830/1980, a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades mencionadas no artigo 1º dessa lei, inclusive as autarquias.
3. O C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.330.473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos e Profissionais possuem a prerrogativa da intimação pessoal, nas execuções fiscais.
4. O Magistrado *a quo* determinou a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei nº 6830/80, em 04/03/2011. A ciência às partes foi realizada através de publicação da decisão na Imprensa Oficial. Em 28/08/2017, o Magistrado julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, sob o fundamento que "*fora das hipóteses previstas em lei, não está o Juízo obrigado a intimar o representante da Fazenda, sobretudo para dar andamento ao processo (...).*" (fl. 49).
5. Merece reforma a decisão de primeira instância, pois o exequente não foi regularmente intimado da decisão pela suspensão do feito nos termos do art. 40 da LEF, não podendo a intimação realizada por meio de imprensa oficial suprir a determinação do art. 25 c/c o art. 40, §§ 1º e 4º, ambos da Lei de Execução Fiscal.
6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-37.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014769-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SHALOM EXPRESS LTDA -EPP
No. ORIG.	:	09.00.00148-4 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. PEDIDO REALIZADO PELA EXEQUENTE AUSÊNCIA DE OITIVA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DO DÉBITO SUSPENSA. LAPSO PRESCRICIONAL SUSPENSO. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação proposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 48/50 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC, c/c o art. 174 do CTN e o art. 40, 4º, da LEF, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.
3. *In casu*, a União (Fazenda Nacional) propôs, em 22/07/2009, execução fiscal contra a empresa SHALOM EXPRESS LTDA-EPP, visando o recebimento de crédito tributário referente ao IRPJ sobre o Lucro Presumido relativo ao ano base de 2005, mais multa de mora, e a COFINS também de 2005, mais multa de mora, totalizando o valor de R\$ 35.484,25 (trinta e cinco mil e quatrocentos e oitenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), atualizado até fevereiro de 2009. (...) Em 23/04/2012, a União peticionou ao juízo requerendo a suspensão do feito por 1 (um) ano, na forma do art. 40 da LEF, vez que resultaram infrutíferas todas as diligências com a finalidade de localização de bens que pudessem garantir a presente execução (fl. 40).
4. É cediço, que o art. 40, §4º, da Lei de Execução Federal adverte que o juiz, de ofício, poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, mas somente após a oitiva da Fazenda Pública. A finalidade não é outra do que possibilitar o contraditório, ofertando espaço para a Fazenda Pública alegar e provar a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.
5. Da leitura dos autos percebe-se que a executada realmente solicitou a inclusão de seus débitos no programa de parcelamento da Lei 12.865/13, em 11/01/2014, oportunidade em que houve confissão de dívida pelo executado e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, em consequência, do prazo prescricional. Por sua vez, da data da decisão que ordenar o arquivamento do feito suspenso nos termos do art. 40 da LEF até a data da confissão da dívida pelo apelado não se passaram 05 anos completos, a fim de justificar a ocorrência da prescrição de forma prévia ao parcelamento.
6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-87.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015089-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO	:	SP234382 FERNANDA ONAGA GRECCO
	:	SP181233 SIMONE MATHIAS PINTO

APELADO(A)	:	LINDSAY OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP316383 ALTAIR BRAGA JUNIOR
No. ORIG.	:	00008551920148260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL - CREFITO3. COBRANÇA DE ANUIDADES. NULIDADE DA CDA. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO-3 que, em autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Lindsay Oliveira Marques, declarando a nulidade da certidão de dívida ativa que fundamenta a execução fiscal e, em consequência extinguiu o processo por falta de título executivo. Houve ainda a condenação do Conselho apelante ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem reexame necessário.
2. Com razão o Magistrado a quo, analisando os autos verificou que a CDA tem por fundamento legal o art. 7º, inciso XI, da Lei Federal nº 6.316/75 (fl. 6) que trata do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. De acordo com o inciso XI, do art. 7º, da supramencionada Lei, os Conselhos Regionais tem competência para "promover, perante o juízo competente, a cobrança das importâncias correspondentes a anuidades, taxas, emolumentos e multas, esgotados os meios de cobrança amigável", todavia, nada trata de como essas anuidades serão definidas e cobradas.
3. Em pesquisa realizada por este Relator no site do CREFITO-3, constatei que "a fixação de valores para anuidades, taxas, emolumentos e multas atribuíveis" aos profissionais ligados ao Conselho apelante é feita por meio de Resolução, de forma que as anuidades em cobro (exercícios financeiros de 2009, 2010, 2011 e 2012) foram fixadas pelas respectivas Resoluções: nº 356/08, nº 373/09, 379/10 e 409/11.
3. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
4. A Certidão de Dívida Ativa de fl. 5 não obedece os requisitos exigidos pelo art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional, c/c com o art. 2º, § 5º, inc. III, da Lei de Execuções Fiscais, eis que ausente fundamento legal para cobrança da dívida. E não havendo fundamento legal para o título executivo que sustentava a execução fiscal proposta, era de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA, não havendo motivos hábeis para a reforma da decisão.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000039-67.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: FABIANO DE AZEVEDO FREITAS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GARCIA DAS CHAGAS ROSA - SP351650

DESPACHO

Intime-se a parte apelada para que se manifeste sobre as informações prestadas pelo IBAMA (Id. 5365965).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022316-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TRM RESINAS TERMOPLASTICAS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP2732170A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora embargado, TRM RESINAS TERMOPLASTICAS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5020667-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

IMPETRANTE: NELSON MOLISANO FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: YONE MARIA MARTINS - SP394611

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CATANDUVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado por **NELSON MOLISANO FILHO** contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Federal em Catanduva, que teria determinado o bloqueio de sua conta corrente.

Sustenta a impenhorabilidade dos seus vencimentos de aposentadoria, nos termos do artigo 833 do CPC.

É o relatório. Decido.

Defiro a assistência judiciária requerida.

O impetrante pretende o desbloqueio de sua conta corrente, ao argumento de que foi constrito montante impenhorável por ser provento de aposentadoria, todavia, sequer juntou cópia do ato coator e o número de processo que indicou (**000143754720154036136**) não confere. Ademais, do relato que fez no *writ* se depreende que não requereu à autoridade coatora a devolução do numerário constrito sob o fundamento ora alegado. Ainda que o tenha feito, o indeferimento, à evidência, poderia perfeitamente ter sido impugnado por meio de agravo de instrumento, *ex vi* do parágrafo único do artigo 1015 do CPC, com a decorrente possibilidade de retratação da autoridade coatora e de concessão de efeito suspensivo pelo relator neste tribunal.

O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança, dispõe que:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I-...

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo: (grifei)

Ante o exposto, **indefiro liminarmente a inicial do mandado de segurança**, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e, oportunamente, arquite-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Intime-se a agravante para que se manifeste sobre eventual perda do objeto, conforme informado na petição de Id. 4592882.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019973-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Valeo Sistemas Automotivos S/A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação judicial para que "(...) em 24 horas e, se necessário, em regime de plantão, o afastamento da exigência do Ilmo. Auditor Fiscal e a manutenção do benefício do Ex-Tarifário nº 123 à máquina importada registrada pela Declaração de Importação nº 18/1061944-2, vez que estão mantidos todos os requisitos exigido em lei, com o IMEDIATO prosseguimento do despacho aduaneiro e consequente desembaraço da mercadoria", ou alternativamente, "seja determinado liminarmente, "inaudita altera pars", e também se necessário em regime de plantão, o prosseguimento do despacho aduaneiro com o respectivo o desembaraço da mercadoria sem a imposição da prestação de garantia, nos termos ora expostos, ficando assegurado o direito à Autoridade Impetrada ao lançamento do crédito através da lavratura do respectivo Auto de Infração para que o mérito possa ser discutido em processo administrativo fiscal" (Id. 10181549, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência do recurso, à vista da perda superveniente do objeto pela liberação da mercadoria apreendida, em razão da retificação das declarações de importação, conforme imposto pela agravada no âmbito administrativo (Id. 5347599).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019898-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE OSASCO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY APARECIDA VIEL MANOJO - SP100374

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade (Id. 4238353, páginas 140/142).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, em razão de possível inscrição de seu nome no CADIN municipal e outros cadastros restritivos, em detrimento dos negócios, bem como pela possibilidade de constrição de seus ativos financeiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No presente caso, manifesto está o perigo de dano, visto que o prosseguimento da execução fiscal implica em graves danos à Agravante, mediante inscrição/manutenção no CADIN Municipal e/ou outros cadastros restritivos, que impedem as contratações com a Municipalidade, com prejuízo direto aos negócios da Caixa, correndo ainda o risco da penhora dos ativos financeiros desta empresa pública.

Assim está presente o periculum in mora, indispensável para a concessão da medida liminar."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de possível inscrição de seu nome no CADIN municipal e outros cadastros restritivos, em detrimento dos negócios, bem como pela possibilidade de constrição de seus ativos financeiros. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a concessão de efeito suspensivo ativo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013514-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JULIANA CAMPOS RESENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZA MARIA DOTTI - SP97811

Melhor analisando, verifico que se trata de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que determinou a digitalização do feito, nos termos do artigo 9º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017.

Alega a agravante, em síntese, que aludida resolução é ilegal e inconstitucional, ao criar verdadeira hipótese infralegal de suspensão do processo.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se enquadra a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000502-57.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LTA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619, LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763, ROBERTO LABAKI PUPO - SP1947650A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a parte LTA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, ora embargada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001194-23.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMAGS GRAFICA E EDITORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANIS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a parte FORMAG'S GRAFICA E EDITORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008306-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FLAMBOIA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Flamboia Alimentos Ltda em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, nos autos do mandado de segurança nº. 500897-28.2017.4.03.6110.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos originários denegando a segurança.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Verifico que o documento (ID 1997587) foi incorretamente anexado aos autos porque não guarda identidade com as partes e objeto do presente recurso, devendo ser imediatamente excluído.

Após o trânsito em julgado e cumpridas as diligências acima determinadas remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000523-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ETHOS METALURGICA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCEL SCOTOLO - SP1486980A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que ETHOS METALURGICA LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000906-21.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP1990510A
AGRAVADO: PRESIDENTE DA DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DISCIPLINAR DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -SECCIONAL SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARCOS ALVES PINTAR objetivando a afastar, em regime de urgência, o bloqueio de numerário através do sistema BACENJUD, bem como a aplicação de eventuais multas, determinando a imediata instituição do sigilo judicial no feito de origem.

Alega, em síntese, que as decisões agravadas padecem de falta de fundamentação, na medida em que o r. Juízo de Origem se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, invocando motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, não enfrentando todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, limitando-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, julgando improcedentes os embargos de declaração interposto, impondo ao agravante suposta litigância de má-fé, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20 mil, além de multas.

Aduz que o regime dos embargos de declaração sofreu profundas modificações, não se podendo julgar improcedente o recurso sem análise pormenorizada do quanto alegado, ao passo que a interposição no caso não se revela de nenhuma forma litigância de má-fé ou inpetro protelatório, eis que se limitou e ingressar com o recurso previsto em lei, visando defender seu direito, o que não pode ser confundido com litigância de má-fé.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Preende o agravante afastar de imediato a realização de eventual bloqueio de numerário em suas contas mantidas junto à instituições financeiras, bem como a aplicação de multas e determinação de sigilo judicial no feito de origem, até julgamento definitivo por esta egrégia Corte

Inicialmente passo a análise da questão envolvendo o sigilo judicial no processo originário.

Examinando perfunctoriamente as alegações do agravante e documentos anexados aos autos, observo que seu pleito original questionava eventual desrespeito às prerrogativas dos advogados, especialmente quanto à negativa da realização de carga rápida dos feitos que tramitam na Turma Disciplinar da OAB.

Assim, forçoso reconhecer, em tese, que a análise de tal objeto não demanda a juntada de qualquer procedimento em andamento, especialmente se considerarmos que as questões envolvendo apuração disciplinar, pela própria natureza, requerem discricionariedade e sigilo.

A publicidade inerente ao processo judicial permite que terceiros não envolvidos na demanda, tenham acesso a documentos e fatos relacionados à conduta profissional em apuração, podendo causar prejuízos aos envolvidos de magnitudes desconhecidas.

Desse modo, neste momento processual, que não admite dilação probatória, não restou demonstrado que o pleito do agravante na ação originária tenha sido totalmente analisado, restando inevitável afastar, por ora, a aplicação de eventual multa ou bloqueio de numerário através do sistema Bacenjud, ao menos até que as causas que ensejaram tais determinações sejam devidamente reexaminadas.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a realização de bloqueio de numerário pertencente ao agravante, através do sistema Bacenjud, bem como a aplicação de multas, pelos motivos acima expostos, determinando a imediata instituição de sigilo judicial no feito de origem, até decisão ulterior deste Juízo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 25532/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025487-60.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.025487-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR	:	SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	S/A CONFECÇÕES BRAS SABRA
ADVOGADO	:	SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00254876020024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40 DA LEF. SENTENÇA CONFIRMADA.

Da análise do art. 40 da Lei nº 6.830/80, verifica-se que somente com o advento da Lei n. 11.051/04, com a introdução do § 4º do referido dispositivo legal, é que restou expressamente consignada na LEF a prescrição intercorrente após a decisão que ordenar o arquivamento do feito.

2. Antes mesmo da edição da Lei nº 11.051/04 o C. Superior Tribunal de Justiça já adotava a orientação no sentido de que o § 2º da LEF - o qual trata do arquivamento do feito após um ano de suspensão quando não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis - deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN - que trata da prescrição quinquenal para a cobrança de crédito tributário - a fim de evitar a extensão indeterminada do lapso prescricional.

3. *In casu*, considerando que a suspensão se deu em 10.03.2004, e paralisado o feito até 18.10.2012 quando da interposição de exceção de pre-executividade pela executada, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária.

4. Considerando que a r. sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a apelação rege-se, portanto, pelas regras desse Diploma processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/73.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

	2002.61.82.025641-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	TRYCOMM DTVM LTDA
No. ORIG.	:	00256417820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE AUTARQUIA. ART. 25 DA LEF. 1. A Comissão de Valores Mobiliários - CVM, criada pela Lei 6.385/76, é "entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda", nos termos do art. 5º. Oportuno observar que a determinação contida pelo art. 25 da LEF deve levar em conta o art. 1º da Lei, aplicando-se às autarquias a mesma prerrogativa de que goza a Administração Direta, tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública; Portanto, tratando-se de autarquia, impõe-se a intimação pessoal de seu procurador. Precedentes.

2. No caso em tela, conforme relatado, a intimação da CVM se deu por meio de publicação, em infração ao previsto pelo art. 25 da LEF, de forma que se impõe a nulidade dos atos posteriores.

3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

	2006.60.00.008919-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	MG082957 GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	MG082957 GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. JUROS MORATÓRIOS. DÍVIDA LÍQUIDA. TERMO INICIAL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. LUCROS CESSANTES. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEVIDO BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO AUTÁRQUICO IMPROVIDO.

- Primeiramente, rejeito a preliminar de intempestividade da apelação da autarquia, visto que o prazo recursal, nos termos do art. 241 do CPC/73, aplicável à espécie, determina que este começa a correr da juntada do mandado quando a intimação se der por Oficial de Justiça, como se deu na espécie, o que somente ocorreu em 04/08/2009 (fs. 243), sendo, portanto, tempestiva a apelação interposta em 22/06/2009 (fs. 286).

- Relativamente à questão da prescrição da pretensão autoral, verifica-se que a prescrição a ser aplicada na hipótese é a quinquenal, em virtude do que dispõe o Decreto 20.910/32, consoante precedentes do C. STJ. Assim, não comporta reforma a r. sentença combatida neste ponto. Precedentes.

- Quanto ao termo inicial dos juros moratórios, enquanto a r. sentença fixou a data da citação, o apelante entende ser devida desde o inadimplemento contratual de cada parcela. E, nesse aspecto, assiste razão ao apelante. Restou incontroverso nos autos que, em que pese o adimplemento das obrigações contratuais previstas à autora, houve atraso significativo no pagamento realizado pela requerida. Nesse sentido, quanto aos juros de mora, trata-se de dívida líquida e com termo certo de vencimento, hipótese em que o devedor fica automaticamente constituído em mora, atraindo o cômputo dos juros a partir do vencimento de cada fatura, ressaltando-se que após o pagamento tardio realizado pela requerida, incidem apenas sobre a correção monetária não paga. Precedentes.

- Quanto aos lucros cessantes, sem razão a recorrente. Como ressaltado pela r. sentença combatida, os juros de mora a que foi condenada a requerida ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes, visto que buscam justamente a remunerar o capital não pago tempestivamente pela requerida. Desta sorte, em vista da inexistência de alegação ou comprovação de prejuízos futuros concretos pela autora, não se pode acolher a alegação de que a disponibilidade financeira poderia ser aplicada em investimentos, já que, como ressaltado, os juros de mora são suficientes para ressarcir tais perdas, evitando-se, inclusive, indevido *bis in idem* (AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

- Por fim, também comporta reforma a r. sentença no que toca ao ressarcimento das custas processuais, afigurando-se contraditória, inclusive, na medida em que fixou honorários em favor da autora. Nesse passo, tendo em vista a data de prolação da r. sentença e a aplicabilidade do CPC/73, observo que a aplicação do princípio da causalidade justifica, de fato, a imposição dos ônus da sucumbência à requerida, visto que a mora injustificada no pagamento é que ocasionou a lesão aos direitos da autora e o ajuizamento da presente ação, não sendo de se ignorar que sua sucumbência foi mínima em face dos pedidos formulados.

- Nesse sentido, tendo em vista o parcial provimento do recurso, o valor da causa, bem como a matéria discutida nos autos, que revela-se de baixa complexidade e ainda o trabalho realizado e o tempo exigido, mantenho a condenação em honorários tal como fixada na r. sentença, impondo à requerida o ressarcimento pelas despesas e custas processuais, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC/73, aplicável à espécie.

- Recurso da autora parcialmente provido. Recurso autárquico não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2006.60.00.008921-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA
APELADO(A)	:	OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	MG082957 GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00089215820064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DO DNIT. ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI Nº 512/69. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO FEDERAL - SUCESSORA DO DNER. ILEGALIDADE DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 4.128/2002. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. APELO DA AUTARQUIA PROVIDO. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO.

- A preliminar de ilegitimidade passiva comporta acolhimento. Primeiramente, é necessário ressaltar que na hipótese presente discute-se a responsabilidade do DNIT por mora decorrente de obrigações contratuais do extinto DNER e que não foram transferidas ao primeiro, como restou incontroverso nos presentes autos.

- Nesse sentido, destaco que a verificação da legitimidade passiva na relação entre o objeto da ação proposta não depende da análise dos fins institucionais da nova autarquia criada (art. 79 da Lei nº 10.233/2001), sendo relevante apurar-se a titularidade das obrigações do extinto DNER, visto que a tal entidade recairá a eventual responsabilidade discutida na presente ação.
- Convém transcrever, nesse sentido, o artigo 23 do Decreto-lei nº 512/69: "Art. 23. Se o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem vier a ser extinto, passarão para a União todos os direitos e obrigações decorrentes dos atos por ele praticados." (destaque)
- Estabelecidos tais aspectos, convém destacar que um decreto, instrumento normativo de atribuição do Presidente da República para fiel execução das leis, não pode desbordar dos limites por ela estabelecidos, com vistas a alterar, como no caso, a titularidade de obrigações.
- Na hipótese discutida, a causa de pedir decorre de contrato firmado em 2001 pela autora com a DNER, não transferido ao DNIT, de tal forma que deve prevalecer o entendimento de que as obrigações da extinta autarquia devem obrigatoriamente ficar sob a responsabilidade da União Federal, por força do disposto no artigo 23 do Decreto-lei nº 512/69.
- Precedente.
- Comporta acolhimento a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT, razão pela qual a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito.
- Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.
- E, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00 em 23 de outubro de 2006) e a baixa complexidade da demanda, e tendo em vista o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e o valor da causa, o trabalho realizado pelo patrono e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme a regra prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Em consequência, prejudicada a análise das demais questões arguidas pelas partes.
- Apelo da autarquia provido e recurso da autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da autarquia e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-08.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.002322-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO	:	SP162250 CIMARA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. CONMETRO E INMETRO - LEI 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.
2. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.
3. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.
4. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.
5. De acordo com os documentos carreados aos autos, não se verifica qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originários da lavratura dos autos de infração, encontrando-se também motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração.
6. Os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, à luz da legislação aplicável, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos, que detalham os valores de medição encontrados, de modo que se faz possível à apelante compreender a razão pela qual foi atuada e o que levou a fixação dos valores das multas.
7. As decisões administrativas foram fundamentadas e fazem menção expressa aos dispositivos legais para a expedição desses atos, com a indicação de todos os demais atos administrativos que as lastrearam e instruíram o que basta para que seja respeitado o princípio esculpido no artigo 93, inciso X, da Constituição Federal.
8. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-83.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.000452-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	TRIANGULO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP168025 ELBER DOUGLAS BUTARELLO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG.	:	05.00.00001-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Tratando-se de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.
2. No caso concreto, o vencimento das multas - dado inclusive constante das CDAs como "termo inicial" (fs. 3 a 5 da EF apensada) - ocorreu nas datas de 24.04.1998, 22.07.1998 e 20.02.1999. Desse modo, o prazo prescricional viria a se encerrar, respectivamente, em 24.04.2003, 22.07.2003 e 20.02.2004. Ajuizada a Execução Fiscal em 06.04.2005 (fs. 2 da EF apensada), de fato se verificou a prescrição dos créditos.
3. Invertida a sucumbência, de rigor a condenação da autarquia em honorários advocatícios, os quais mantenho no montante arbitrado pelo Juízo de origem, bem como afastada a condenação da embargante a esse título.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

	2008.61.00.026401-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP246604 ALEXANDRE JABUR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	SPA SISTEMA PAULISTA DE ASSISTENCIAL
ADVOGADO	:	SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00264016920084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo art. 1.022 do NCPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do NCPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2010.61.82.027447-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00274477020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2012.61.00.007427-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
APELADO(A)	:	JUNICHI YONEMURA
ADVOGADO	:	SP101984 SANTA VERNIER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª S.SJ>-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00074274220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC/1973 - EQUIDADE - REDUÇÃO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ainda que não tenha sido objeto de cobrança, existe interesse de agir na declaração da prescrição de crédito, assegurando ao devedor, através de provimento jurisdicional, a inexigibilidade do pagamento de multa decorrente de auto de infração lavrado pelo IBAMA.
2. O Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia pois a sucumbência decorreu de sentença prolatada na vigência do codex revogado.
3. Consoante a dicação do art. 20, § 4º do CPC/73, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo.
4. O juízo de equidade na fixação do valor dos honorários advocatícios obedece as regras do § 3º do art. 20 do CPC/73, que determina sejam considerados o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
5. Dada a simplicidade da causa e o trabalho realizado pelos causídicos na demanda, considera-se exorbitante o valor fixado na r. sentença (10% do valor da causa: R\$ 99.000,00), sendo de rigor sua redução para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
6. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2012.61.00.011458-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA
ADVOGADO	:	SP094004 ELIA YOUSSEF NADER
	:	SP181164 VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
No. ORIG.	:	00114580820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo art. 1.022 do NCPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do NCPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037666-35.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.037666-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A)	:	LINOFORTE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP127249 APARECIDO BALSALOBRE
No. ORIG.	:	11.00.00060-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. RESOLUÇÃO 02/2001 DO CONMETRO. SOFÁ. ETIQUETAGEM TÊXTIL. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.
- O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrologia, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.
- A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concorrente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.
- O art. 2º da referida lei estabelece que cabe ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrologia que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.
- O art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.
- No caso dos autos, a embargante foi autuada em razão da suposta infração aos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.993/99 c/c a alínea "d", do Capítulo II do Regulamento aprovado pela Resolução nº 02/2001, eis que sua atividade de estofamento de sofás para residência e escritórios não se enquadra na categoria de produtos têxteis, consoante disposto no item 1 e 1.1 da Resolução 02/2001, que estipula ser necessário que os componentes têxteis que representem, ao menos, 80% de sua massa tragam etiquetagem têxtil.
- Da leitura do citado dispositivo observa-se não haver qualquer dispositivo legal ou regulamentar que enquadre os sofás no conceito de produtos têxteis.
- Em que pese o item 1.1, "b", Capítulo I, da referida Resolução, considerar produto têxtil "os revestimentos de móveis, colchões, travessieiros e almofadas, artigos de acampamento, revestimentos de pisos e forros de aquecimento para calçados e luvas, cujos componentes têxteis representem, pelo menos, 80% de sua massa", o laudo pericial atesta que as aplicações de produtos têxteis nos produtos industrializados pela embargante não representam 80% de suas massas (fls. 29/31).
- Ainda que produzido unilateralmente, em momento algum o Inmetro impugnou o laudo quanto ao não enquadramento da atividade como indústria têxtil, assim, os fatos alegados devem ser tidos como verdadeiros (art. 302 do CPC/1973; art. 341 do CPC/2015).
- Não havendo a certeza quanto à caracterização da atividade da embargante como indústria têxtil, bem como, ante o esclarecimento do Inmetro, em seu endereço eletrônico, no sentido de que os sofás estão isentos de etiquetagem, indevida a aplicação de penalidade.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-32.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.005776-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00057763220134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DO RE Nº 597064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.
2. In casu, os débitos referem-se às competências de novembro e dezembro de 2003 (fl. 05 dos autos da execução fiscal em apenso) e foram definitivamente constituídos em 2006 e 2007, data do encerramento do procedimento administrativo e a execução fiscal foi ajuizada em 05/08/2011, ou seja, entre a data do termo inicial para a contagem do prazo decadencial 2003 até o término do processo administrativo não se passaram 5

- anos e da constituição definitiva em 2006/2007, até a data do ajuizamento da ação executiva não houve o escoamento do prazo prescricional, restando afastada a ocorrência da prescrição.
3. O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.
4. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários seus valores, conforme sustenta a apelante.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-09.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.003882-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	BOVIFARM S/A COM/ E IND/ FARMACEUTICA DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS
ADVOGADO	:	SP223057 AUGUSTO LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00038820920134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - VÍCIO INEXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, corrigindo as distorções que possam comprometer sua utilidade (caráter integrativo-retificador do pronunciamento judicial).
- A decisão recorrida - que aprecia com plena exatidão e em toda a sua inteireza a pretensão deduzida no recurso de apelação - não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas com o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.
- Não há vício de contradição ou obscuridade no julgado embargado. Os honorários advocatícios fixados na sentença recorrida foram reduzidos em consonância ao art. 20, § 4º, do CPC/73, levando-se em conta, principalmente, o valor atribuído à causa e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
- O entendimento exposto no v. acórdão embargado - o qual discorre sobre os critérios que serviram de parâmetro para a redução do valor da condenação - é uma linha de raciocínio coerente e corriqueiramente adotada pelos Tribunais no julgamento de casos semelhantes ao presente, inexistindo vício a ser sanado nestes embargos de declaração.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-47.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.001530-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	POSTO 6 DE JULHO LTDA
ADVOGADO	:	SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
No. ORIG.	:	00015304720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
- Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021500-54.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021500-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A)	:	LINOFORTE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP127249 APARECIDO BALSALOBRE
No. ORIG.	:	00003411820138260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. RESOLUÇÃO 02/2001 DO CONMETRO. SOFÁ. ETIQUETAGEM TÊXTIL.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.
- O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metroológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.
- A Lei nº 9.933/99 atribuiu competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.
- O art. 2º da referida lei estabelece que cabe ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.
- O art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.
- No caso dos autos, a embargante foi autuada em razão da suposta infração aos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.993/99 c/c a alínea "d", do Capítulo II do Regulamento aprovado pela Resolução nº 02/2001, eis que sua atividade de estofamento de sofás para residência e escritórios não se enquadra na categoria de produtos têxteis, consoante disposto no item 1 e 1.1 da Resolução 02/2001, que estipula ser necessário que os componentes têxteis que representem, ao menos, 80% de sua massa tragam etiquetagem têxtil.
- Da leitura do citado dispositivo observa-se não haver qualquer dispositivo legal ou regulamentar que enquadre os sofás no conceito de produtos têxteis.
- Em que pese o item 1.1, "b", Capítulo I, da referida Resolução, considerar produto têxtil "os revestimentos de móveis, colchões, travesseiros e almofadas, artigos de acampamento, revestimentos de pisos e forros de aquecimento para calçados e luvas, cujos componentes têxteis representem, pelo menos, 80% de sua massa", o laudo pericial atesta que as aplicações de produtos têxteis nos produtos industrializados pela embargante não representam 80% de suas massas (fs. 33/36).
- Ainda que produzido unilateralmente, em momento algum o Inmetro impugnou o laudo quanto ao não enquadramento da atividade como indústria têxtil, assim, os fatos alegados devem ser tidos como verdadeiros (art. 302 do CPC/1973; art. 341 do CPC/2015).
- Não havendo a certeza quanto à caracterização da atividade da embargante como indústria têxtil, bem como, ante o esclarecimento do Inmetro, em seu endereço eletrônico, no sentido de que os sofás estão isentos de etiquetagem, indevida a aplicação de penalidade.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 25531/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-40.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.009963-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ANTONIO NUNES GALVAO e outros(as)
	: ANTONIO LEME NUNES GALVAO
	: IZABEL MARIA BARROS DE ANDRADE GALVAO
	: REGINA ISABEL GALVAO TEIXEIRA
	: ROBERTO ANDRADE GALVAO
ADVOGADO	: SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
	: SP111491 ARNOLDO WALD FILHO
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS. LEI 4.870/65. LEVANTAMENTO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. EFICÁCIA TEMPORAL DA LEI 4.870/65. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/73 E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO AUTORAL PARCIALMENTE PROVIDA. REDUÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- Primeiramente, destaco que a matéria aqui apreciada encontra-se em análise no E. Supremo Tribunal Federal, por cujo RE 884.325 RG/DF restou reconhecida a repercussão geral sobre o tema em questão. Contudo, tal comando não impede o julgamento por este Tribunal, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC/73, aplicável à espécie, alcançou somente os recursos extraordinários interpostos contra arestos desta Corte, conforme o pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça

- O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, que os arts. 9º, 10 e 11 da Lei n.º 4.870, de 1º/12/1965 - a qual, entre outras providências, dispõe sobre a produção açucareira, a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool e sua aplicação -, estabeleciam critérios para a fixação do preço de produtos do setor sucroalcooleiro, os quais foram desobedecidos pela União, gerando direito à indenização dos prejudicados - REsp 1.347.136/DF, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 11/12/2013, DJe 07/03/2014.

- Em sede de embargos de declaração no referido REsp reconheceu, aquela C. Corte, o alcance temporal de sua decisão no sentido de "esclarecer que a eficácia da Lei 4.870/65 findou em 31/01/1991, em virtude da publicação, em 01/02/1991, da Medida Provisória 295, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei 8.178, de 01/03/1991" - EDcl no REsp 1.347.136/DF, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, j. 11/06/2014, DJe 02/02/2015.

- O entendimento restou reafirmado na direção de que no "julgamento do REsp 1.347.136/DF. Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 7/3/2014, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, definiu-se que a utilização dos critérios legais previstos nos arts. 10 e 13 da Lei n. 4.870/65 não é suficiente para embasar o pleito indenizatório referente a período posterior à Lei n. 8.178/97 (na verdade, 8.178/91), haja vista que esse novo marco legal significou a ruptura da antiga sistemática de preços regulada pelo IAA, passando o setor a ser regulado pelo órgão ministerial competente." - AgRg no REsp 1.295.081/PE, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 18/06/2015, DJe 06/08/2015.

- Levado em consideração que neste feito se discute o pagamento das diferenças referentes ao período de julho/1995 a novembro/1997, ao que se infere das planilhas de fs. 73 e seguintes acostadas aos autos, tais parcelas restaram por atingidas pelo limite da extensão da indenização fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o advento da Lei nº 8.178/1991, circunstância essa a qual leva à improcedência do pedido constante da inicial.

- Quanto aos ônus da sucumbência, considerados: o trabalho realizado; o valor atribuído à causa; a natureza do feito; bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, procedo à redução da verba honorária advocatícia e a fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Em sede de juízo de retratação, previsto nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC/73, aplicável à espécie, provida parcialmente apelação dos autores, para, tão somente, reduzir a verba honorária de sucumbência, mantendo, no mais, a improcedência do pedido, proferida por intermédio da sentença de primeiro grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-36.2009.4.03.6201/MS

	2009.62.01.004407-9/MS
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS009128 CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA e outro(a)

No. ORIG.	:	00044073620094036201 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
-----------	---	---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IHONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21 DO CPC/73 - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia pois a sucumbência decorreu de sentença prolatada na vigência do *codex* revogado.
2. Em tendo decaído de parte dos pedidos feitos na inicial, caracterizada a sucumbência recíproca, sendo devida a compensação de honorários na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.
3. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000569-54.2010.4.03.6006/MS

	:	2010.60.06.000569-9/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Navirai MS
ADVOGADO	:	MS015508 FAUZE WALID SELEM
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Navirai MS
ADVOGADO	:	MS015508 FAUZE WALID SELEM
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSI> MS
No. ORIG.	:	00005695420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-02.2011.4.03.6000/MS

	:	2011.60.00.001813-0/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR	:	MS007384 CLAUDIA DE ARAUJO MELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018130220114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Marcelo Saraiva (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Conv. Silva Neto, com quem votaram a Des. Fed. Mônica Nobre e o Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira. Vencido o Des. Fed. André Nabarete, que acolhia em parte os embargos declaratórios. Fará declaração de voto o Des. Fed. André Nabarete. A Des. Fed. Mônica Nobre votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. O Juiz Fed. Leonel Ferreira votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-97.2011.4.03.6105/SP

	:	2011.61.05.003855-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMBARGANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP125015 ANA LUCIA MONZEM
EMBARGANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP125015 ANA LUCIA MONZEM
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00038559720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. LEGITIMIDADE. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- No que concerne ao recurso do município, sem razão as alegações de erro material no julgamento. Anoto que, consoante fl. 211, apenas foi objeto de apreciação o IPTU relativo ao exercício de 2006, bem como inexistiu qualquer menção acerca da alegada taxa de serviço urbano.
- Afásto a alegação da União Federal de nulidade da certidão de dívida ativa por indevida substituição da certidão de dívida ativa ante a alteração do sujeito passivo. O Decreto n.º 2.502, de 18.02.1998, autorizou a incorporação da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S/A., que por sua vez, por meio da edição da Lei n.º 11.483/07, foi sucedida pela União, que integrou a relação processual sem sofrer quaisquer prejuízos ao exercício da ampla defesa.
- As razões trazidas pela União Federal no sentido de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento amparado pelos arts. 21, X, XI e XII, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º, 173, 175 e 177 da CF, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no art. 1.022 do NCPC, o que não ocorreu.
- É preciso ressaltar que o arremeto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010419-73.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010419-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JULIANA DEJAVITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00104197320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO DO TRT-2ª REGIÃO. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DEFINITIVA EM RAZÃO DE NÃO TER COMPROVADO NO ATO DA INSCRIÇÃO O PREENCHIMENTO DE TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA (ART. 93, INCISO I, DA CF). HONORÁRIOS ADVOGATÍCIOS MANTIDOS.

1. A questão dos autos versa sobre eventual possibilidade de assegurar à autora o direito de prosseguir nas próximas fases do XXXVI Concurso para Ingresso na Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.
2. No caso, anota-se que o indeferimento da inscrição definitiva da autora, ora apelada, se deu sob o fundamento dela não ter comprovado, no ato da inscrição, o preenchimento de três anos de atividade jurídica. Deveras, o i. Desembargador, Dr. Nelson Nazar, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e da Comissão do XXXVI Concurso Público para provimento de cargos de Juiz de Trabalho Substituto, afirmou que a candidata-autora, após da sua inscrição definitiva, contabilizava 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de atividade jurídica (fls. 230/234).
3. Confrontando-se as atividades desempenhadas pela candidata, ainda que não tenha atingido a exigência dos três anos de atividade após sua inscrição na OAB, nos termos do artigo 93, inciso I, da CF, restando 15 (quinze) dias para o preenchimento do triênio exigido, não se pode perder de vista que tanto rigor afronta o princípio da razoabilidade, em se considerando que a candidata-autora não pode e não deve ser punida pela demora de seu pedido de inscrição junto a Ordem dos Advogados do Brasil-Seção do Ceará, já que protocolou seu pedido de inscrição em 14/04/2009, o qual foi deferido em 21/05/2009 e, conseqüentemente, inscrita em 22/05/2009, conforme se vê às fls. 70/ 72, ou seja, após um interstício de mais de 30 (trinta) dias.
4. No mesmo passo, observa-se que o Presidente da Comissão do concurso indeferiu sua inscrição esclarecendo que seria considerado como atividade jurídica o lapso de tempo entre a data da inscrição na OAB, em 22.05.2009, e aquela de 23.12.2010 (data do cancelamento). No entanto, foi descontado o período de 23.12.2010 (data do cancelamento) até o efetivo exercício do cargo público de Analista Judiciário-Área de Execução de Mandados, no Tribunal de Justiça do Estado de Ceará em 10.01.2011, ou seja, acabou sendo desconsiderado o lapso temporal entre a data da posse no Cargo Público de Analista Judiciário em 23.12.2010 (fls. 104) e a data do exercício (10.01.2011) (fls. 105). Portanto, a autora não pode ter responsabilidade em algo que não deu causa, certo que não foi por culpa sua que o exercício do cargo privativo de bacharel tenha-se iniciado, tão somente, no mês seguinte, precisamente 17 (dezesete) dias após.
5. Não se ignora que a Resolução nº 75 do CNJ, em seu artigo 59, utiliza a palavra exercício, mas nas situações retratadas acima são aptas a caracterizar que a autora já estava à disposição para exercer a profissão, e se assim não o fez, foi por razões externas à sua pessoa.
6. Quanto ao requerimento de redução do valor de honorários advocatícios, de rigor o não acolhimento, uma vez que o valor aplicado revela-se proporcional e razoável conforme estava estabelecido nos artigos 20, §4º, Código de Processo Civil de 1973, não trazendo a União nenhum fundamento que demonstre a incorreção do valor dos honorários fixados.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. Marcelo Saraiva (Relator). O Juiz Fed. Silva Neto e o Des. Fed. André Nabarrete acompanharam o Relator com redução de fundamento relativo à convalidação do fato no tempo.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007229-90.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.007229-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FELIPE JOW NAMBA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
No. ORIG.	:	00072299020124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS

PÚBLICAS. INSTALAÇÃO DE POSTO DE SAÚDE EM COMUNIDADES INDÍGENAS (ALDEIA INDÍGENA PEGUAU-TY). OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

- Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova (TRF/3ª Região, AI nº 405916, Processo 00139752120104030000, Rel. Des. Márcio Moraes, 3ª Turma, e-DJF3 de 03/12/2010, p. 320). Sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face da UNIÃO e da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE objetivando a disponibilização de um médico para atendimento semanal na aldeia indígena Peguaú-ty, em conjunto com a equipe multidisciplinar de saúde indígena, e a construção de posto de saúde na aldeia. Sustenta o autor que representantes de comunidades indígenas Guarani do Vale do Paraíba levaram ao seu conhecimento as precárias condições de atendimento à saúde a que estão sujeitos, tendo em vista que não contam com atendimento médico e nem possuem dependência apropriada para a prestação deste serviço.

- Foi reconhecida a ilegitimidade da FUNASA para integrar o pólo passivo desta ação. Ocorreu a perda superveniente do interesse de agir em relação ao pedido de disponibilização de um médico para efetuar o atendimento semanal na aldeia indígena Peguaú-ty, tendo em vista a contratação deste profissional para atender referida comunidade, conforme informada em contestação pela União e não impugnada pelo Ministério Público Federal.

- É de pleno conhecimento de todos que a saúde encontra-se no rol de direitos sociais, previsto no art. 6º da Carta Maior, e deve ser garantido a todos mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, na forma do art. 196 do texto constitucional. Ademais, a Constituição Federal conferiu tratamento especial aos índios, atribuindo à União o dever de preservar as populações indígenas, conforme o art. 231.

- Entendimento consolidado do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que verificada omissão do dever do Poder Público de implementar políticas públicas estabelecidas no próprio texto constitucional, é legítima a intervenção do Poder Judiciário, como instituição de garantia dos direitos fundamentais.

- Tendo em vista a necessidade de construção de um posto de saúde na aldeia Peguaú-ty, para garantir a proteção eficiente à comunidade indígena local e o pleno acesso à saúde, impõe-se a reforma parcial da r. sentença.

- A obrigação deverá ser cumprida em 6 (seis) meses a partir da publicação do Acórdão. *Astreintes* no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) diários.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do Ministério Público Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000177-89.2013.4.03.6142/SP

	2013.61.42.000177-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA JOSE SILVA
ADVOGADO	:	DF011704 TRISTANA CRIVELARO SOUTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00001778920134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-38.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.001771-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO	:	SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00017713820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.

- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.

- Considerando o decidido pela E. Corte Superior e pela C. Segunda Seção, adoto a tese esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- No presente feito versa execução de tributos relativos aos anos de 2001, 2002 e 2003 (fls.03/05), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2013.61.43.001803-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MUNICÍPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO	:	SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00018034320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.

- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que presta, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.

- Considerando o decidido pela E. Corte Superior e pela C. Segunda Seção, adoto a tese esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- No presente feito versa execução de tributos relativos aos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007 (fs.03), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-71.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018918-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	ZILDA BISPO RAMOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00002314520094036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À INCORPORADORA. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DOS TERMOS E VALIDADE DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE. ART. 772, INCISO III, DO CPC.

1. Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, para o fim de permitir o normal prosseguimento da execução extrajudicial em tela, deferindo-se a expedição de ofício à Brookfield São Paulo Empreendimento Imobiliário S/A, requisitando-se informações acerca do imóvel descrito nos autos e do contrato celebrado entre ela e a agravante.

2. Em que pese referida empresa não compor o polo passivo da execução fiscal nº. 2009.61.26.000231-1, impossível não se considerar que eventualmente poderá sofrer algum dos seus efeitos.

3. Deveras, trata-se definitivamente de hipótese em que se encontra a União na dependência do fornecimento de documentos e dados por terceiro - a saber, BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, uma vez que não tem acesso ao contrato firmado entre essa empresa e a executada, não lhe sendo possível, portanto, prestar maiores informações acerca dos termos e validade desse ato jurídico.

4. A obtenção de maiores informações acerca do negócio que teria ensejado a transferência da propriedade do imóvel descrito nos autos é imprescindível para alicerçar eventual penhora a ser realizada ou a adoção de eventuais providências legais e/ou processuais para resguardar eventuais direitos.

5. E se anteriormente poderia não haver amparo legal à pretensão recursal, tal questão restou superada com o advento do artigo 772, III, do novo Código de Processo Civil, o qual dispõe que pode o Juiz, a qualquer momento do processo "determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável".

6. Ademais, a expedição do requerido ofício não trará qualquer prejuízo às partes e não afastará em hipótese alguma a obrigação da exequente promover as diligências administrativas e ou judiciais que entender necessária para alcançar seus objetivos executórios.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-83.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002467-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JORGE LUIS ALVARENGA
ADVOGADO	:	SP026717 ALCIDES LOURENCO VIOLIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00024678320164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA GRATUITA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-A assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Destarte, nos termos do art. 99 do CPC, é possível que o pedido de gratuidade da justiça seja formulado em recurso. Assim, defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil.

-O apelante alega que o procedimento de imposição de multa e a consequente suspensão do direito de dirigir ocorreram sem a garantia do devido processo legal, vez que não foi notificado dentro do prazo para que pudesse exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Ocorre que, conforme documentos de fs. 46/115, todos os procedimentos e prazos foram respeitados. O Auto de Infração nº B13.968.561-8, assinado pelo

condutor, ora apelante, já é o documento de notificação da autuação.

-Constando a assinatura do condutor no auto de infração, não há que se falar em violação à ampla defesa e ao contraditório. O que de fato ocorreu foi a falta de apresentação de defesa pelo apelante no prazo legal.

-Nos termos dos documentos de fls. 60/61, houve nova notificação da instauração de procedimento administrativo, com abertura de prazo para apresentação de defesa.

-Decorrido os demais prazos e apreciados todos os recursos apresentados, em 02 de março de 2016 foi emitida a notificação de decisão final (fls. 111/115).

-Conforme informações da Polícia Rodoviária Federal, a autuação decorreu pelo fato do apelante dirigir sob a influência de álcool, conforme os testes de Etilômetros efetuados no momento da autuação, sendo referida infração tipificada no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, conforme constou expressamente no Auto de Infração e Notificação da Autuação, inclusive com o recolhimento da CNH da parte autora. Verifica-se que no caso desta infração, não há que se falar na necessidade de cômputo de pontos para pena de suspensão do direito de dirigir.

-Na hipótese dos autos considerando o valor da causa (R\$ 1.000,00 - em 08/04/2016 - fls. 21), o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza, o trabalho realizado pelo patrono e o tempo exigido para o seu serviço, reduz os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizados, já com a majoração prevista no § 11 do artigo 85 do CPC.

-Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-24.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.006550-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MUNICÍPIO DE JERÍQUARA
ADVOGADO	:	SP248391 DENNER MANOEL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00065502420164036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEL - APELAÇÃO PROVIDA.

1. O pagamento de honorários advocatícios segue o princípio da causalidade, pelo qual a parte que deu causa à proposição da ação deverá suportar o ônus da sucumbência

2. Nos casos em que o processo é extinto sem resolução do mérito, predomina na jurisprudência a orientação de que cabe ao julgador perquirar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento de mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado.

3. A situação versada nos autos demonstra que é inviável imputar a uma ou a outra parte a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais, motivo pelo qual não há que se falar em condenação de qualquer uma das partes em honorários advocatícios com base no princípio da causalidade e, muito menos ainda, com fundamento na sucumbência que, *in casu*, inexistiu.

4. Não é possível condenar ao pagamento de honorários de sucumbência e considerar culpada qualquer uma das partes do processo se houve perda do objeto provocada por alteração legislativa ocorrida após o ajuizamento da ação.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 25530/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906360-28.1986.4.03.6100/SP

	95.03.030676-0/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	KEIPER ACIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027949 LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00.09.06360-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPEDIMENTO: ARTIGO 144, INCISO III, §3º, CPC/2015 E RESOLUÇÃO 200/2015 CNJ.

- O Desembargador Federal Marcelo Saraiva participou do julgamento do feito do qual se encontra impedido, em razão de seu filho integrar o quadro de advogados da Caixa Econômica Federal.

- Impedimento para apreciar a apelação, nos termos do artigo 144, inciso III, §3º do Código de Processo Civil e Resolução 200/2015 do CNJ.

- Questão de ordem provida, para anular o julgamento, tomando sem efeito o v. Acórdão e atos que se seguiram.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular o julgamento proferido na sessão de 07.02.2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006369-62.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.006369-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
PROCURADOR	:	MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO	:	MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00063696220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO QUINQUENAL. ARQUIVAMENTO. DESPACHO DESPICIENDO. SÚMULA 314/STJ.

1. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
2. Não localizados bens penhoráveis, o processo é suspenso por um ano, quando então é iniciado o prazo prescricional quinquenal intercorrente. Súmula 314/STJ.
3. É despicinda a intimação da Fazenda Pública de decisão que suspendeu o feito a seu pedido. Precedentes do STJ.
4. Requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente. Precedentes do STJ.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-19.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.004871-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	WALDO JOSE BITTENCOURT MARCONDES
ADVOGADO	:	SP040704 DELANO COIMBRA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE-CRC/SP. (ART. 10, "b" e "c" DA LEI 9.295/46). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA PARA APLICAR PENALIDADE EM FILIADO AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA-CORECON/SP. PERÍCIA EFETIVADA PELO ECONOMISTA. ENQUADRAMENTO DENTRE SUAS ESPECIALIZAÇÕES DE PERITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O autor tem formação superior em Ciências Econômicas, e, por força do disposto na Lei Federal nº 1.411/51, que disciplina a sua profissão, está inscrito como economista junto ao Conselho Regional de Economia da 2ª Região-CORECON-SP desde 05/11/97, bem como em razão de sua formação, atua como Perito Judicial.
2. Verifica-se dos autos que o laudo confeccionado pelo autor, ao que parece, constitui em "verificação de aquisição de produtos", que está dentre as atribuições conferidas pelo Conselho Regional de Contabilidade.
3. O Conselho Regional de Contabilidade - CRC/SP não possui jurisdição sobre os atos praticados pelo autor, que é filiado no Conselho Regional de Contabilista-CORECON-SP, em decorrência de sua formação acadêmica em Ciências Contábeis, portanto, não há qualquer previsão legal para o réu fiscalizar o exercício da profissão de contabilista.
4. Apelação provida para afastar qualquer penalidade imposta ao autor pelo Conselho réu (CRC/SP), por constituir atribuição exclusiva do CORECON-SP.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, pois está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, importe que atenda aos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016895-79.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.016895-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	CENTURIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP086902 JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.
2. Tendo constado na minuta de julgamento e na parte dispositiva do v. acórdão "negar provimento ao apelo", quando na verdade o correto seria "dar provimento ao apelo", os embargos de declaração devem ser acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-93.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.012336-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS DO PRADO
No. ORIG.	:	00123369320044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do alegado pelo exequente, as Certidões de Dívida Ativa não apenas deixam de mencionar a legislação citada no apelo como sequer possuem fundamentação legal. Desse modo, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN e vedada a emenda da CDA, não obstante a previsão do art. 2º, §8º, da LEF. Precedentes.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012418-27.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.012418-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	MARIA DA GLORIA HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099230 ROSANGELA APARECIDA MATTOS FERREGUTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00124182720044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do alegado pelo exequente, as Certidões de Dívida Ativa não apenas deixam de mencionar a legislação citada no apelo como sequer possuem fundamentação legal (fls. 4 a 6). Desse modo, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN e vedada a emenda da CDA, não obstante a previsão do art. 2º, §8º, da LEF. Precedentes.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062235-23.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.062235-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ERIVALDO DOMINGOS CORREIA
No. ORIG.	:	00622352320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. A Certidão de Dívida Ativa relativa à cobrança dos créditos mencionados não possui qualquer fundamentação legal relativa ao valor da anuidade ou da multa eleitoral, de modo que, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN, razão pela qual são inexigíveis os créditos cobrados.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062524-53.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.062524-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	DILENE LUIZA DE CASTRO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00625245320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do alegado pelo exequente, as Certidões de Dívida Ativa não apenas deixam de mencionar a legislação citada no apelo como sequer possuem fundamentação legal (fls. 4 a 6). Desse modo, constituída

infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN, sendo vedada a emenda da CDA, não obstante a previsão do art. 2º, §8º, da LEF. Precedentes.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064274-90.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.064274-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DA COSTA
No. ORIG.	:	00642749020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. AUSENTE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, em 07/12/2004 (fl. 02), com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 2000, 2001 e 2002 e multa eleitoral do ano de 1999 e 2001 (fls. 02 e 04), no valor de R\$ 1.466,58 (mil, quatrocentos e sessenta e seis e cinquenta e oito centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa (fls. 02 e 04). Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.
- Indevida a cobrança da multa eleitoral do ano de 1999 e 2001, uma vez que, do exame da certidão de dívida ativa, nota-se a ausência de qualquer fundamentação legal (fl. 04), do que decorre sua inexigibilidade, sendo vedada a substituição ou emenda.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065026-62.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.065026-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO BORAZO
No. ORIG.	:	00650266220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. A Certidão de Dívida Ativa relativa à cobrança dos créditos mencionados não possui qualquer fundamentação legal relativa ao valor da anuidade ou da multa eleitoral, de modo que, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN, razão pela qual são inexigíveis os créditos cobrados.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065035-24.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.065035-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	JOSE DONIZETI PERFETTO
No. ORIG.	:	00650352420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do alegado pelo exequente, as Certidões de Dívida Ativa não apenas deixam de mencionar a legislação citada no apelo como sequer possuem fundamentação legal (fls. 4 a 6). Desse modo, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN e, diversamente do ventilado pelo Conselho, vedada a emenda da CDA, não obstante a previsão do art. 2º, §8º, da LEF. Precedentes.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065184-20.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.065184-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	LUIZ AKIYOSHI HOMA
No. ORIG.	:	00651842020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tendo o Conselho Profissional se manifestado sobre os fundamentos da decisão em suas razões recursais, e estando a causa em condições de ser julgada.
- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, em 09/12/2004 (fl. 02), com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 1998, 1999 e 2000 e multa eleitoral do ano de 1999 (fls. 05/06), no valor de R\$ 1.323,29 (um mil, trezentos e vinte e três reais e vinte e nove centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA (fls. 05/06). Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.
- A multa eleitoral foi estabelecida pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 1.040, de 21/10/1969 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional de Contabilidade que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros. Contudo, o Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu normas para realização de eleições nos Conselhos Regionais de Contabilidade, dentre as quais, somente poderá votar nas eleições, o contabilista que estiver em situação regular, ou seja, sem débitos de qualquer natureza.
- Incabível a cobrança da multa do exercício de 1999, na medida em que o executado era devedor da anuidade do ano, estando, portanto, impedido de exercer o direito de voto.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009333-59.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.009333-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE MASCARENHAS DE SOUZA
No. ORIG.	:	00093335920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do alegado pelo exequente, as Certidões de Dívida Ativa não apenas deixam de mencionar a legislação citada no apelo como sequer possuem fundamentação legal (fls. 4 a 6). Desse modo, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN e, diversamente do ventilado pelo Conselho, vedada a emenda da CDA, não obstante a previsão do art. 2º, §8º, da LEF. Precedentes.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-02.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.009492-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	REGINALDO GALVAO DE ALMEIDA FRANCA
No. ORIG.	:	00094920220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infra legais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. A Certidão de Dívida Ativa relativa à cobrança dos créditos mencionados não possui qualquer fundamentação legal relativa ao valor da anuidade ou da multa eleitoral, de modo que, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN, razão pela qual são inexigíveis os créditos cobrados.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016713-36.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.016713-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	SERGIO ROBERTO BETTONI
No. ORIG.	:	00167133620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infra legais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do alegado pelo exequente, as Certidões de Dívida Ativa não apenas deixam de mencionar a legislação citada no apelo como sequer possuem fundamentação legal (fls. 4 a 6). Desse modo, constituída infração ao previsto pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN e, diversamente do ventilado pelo Conselho, vedada a emenda da CDA, não obstante a previsão do art. 2º, §8º, da LEF. Precedentes.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016793-97.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.016793-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	VALDOMIRO JECEV
No. ORIG.	:	00167939720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, em 03/03/2005 (fl. 02), com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 1998 a 2000 e multa eleitoral do ano de 1999 (fls. 12/14), no valor de R\$ 1.347,07 (mil, trezentos e quarenta e sete reais e sete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa (fls. 04/06). Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024331-50.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024331-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VIVIAN CREIMER - ME
ADVOGADO	:	SP189284 LEONARDO HORVATH MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO COREN/RJ
ADVOGADO	:	RJ088706 CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ARTIGO 485, VI, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973).

- O CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO - COREN-RJ ajuizou a presente ação civil pública em face de VIVIAN CREIMER-ME objetivando que a ré se abstenha de divulgar em seu sítio (www.vivishop.com.br) anúncios de fantasias com mulheres vestidas com trajes contendo emblemas e signos assemelhados aos profissionais de Enfermagem, com caráter fantasioso ou sensual, bem como a reparação do dano moral sofrido.

- A presença das condições da ação, entre as quais a legitimidade das partes, constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil.

- No caso, o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM não possui legitimidade ativa para estar no presente no feito. A lei não autoriza o COREN a defender, em Juízo, direitos e interesses da categoria profissional relacionados à imagem e honra individual dos respectivos profissionais.

- Segundo a jurisprudência do STF, a entidade de classe não possui legitimidade ativa para a propositura de interposição judicial em face de suposto crime contra a honra de seus associados. Trata-se de direito personalíssimo que deve ser exercido individualmente pelos ofendidos, não se admitindo a substituição processual (STF, Pet-AgR 4593, Relator Teori Zavascki).

- Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, § 3º, do Código de Processo Civil (art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, sem resolução do mérito, o processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012024-49.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.012024-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÓRES e outro(a)
	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	EDGAR VIEIRA
No. ORIG.	:	00120244920064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.

2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04, de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tomando evidente sua inexigibilidade.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006390-60.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.006390-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	SILMARA ALEXANDRA ALVES BORBA
No. ORIG.	:	00063906020064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.

2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04, de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tomando evidente sua inexigibilidade.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013909-83.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.013909-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

EMBARGANTE	:	MILTON DE SOUZA SANTANA SOROCABA -ME
ADVOGADO	:	SP212457 THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00139098320064036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044751-24.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.044751-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO DE BEM
No. ORIG.	:	00447512420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. INADIMPLEMENTO. NÃO COMPARECIMENTO EM PROCESSO ELEITORAL. CAUSA JUSTIFICADA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04, de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tomando evidente sua inexigibilidade.
3. O mesmo ocorre em relação às multas. Conforme exposto pelo próprio Conselho, aquelas incidem quando de ausência injustificada do contabilista em eleições; ora, se o inadimplemento constitui causa impeditiva do contabilista quanto a votar, por força da Resolução, obviamente se constitui causa justificada, não sendo aplicável a multa. A esse respeito, oportuno reproduzir o art. 4º do Decreto-Lei 1.040/69, que dispõe sobre os Conselhos Federal e Regionais de Contabilidade: *Art. 4º Os membros dos Conselhos Regionais de contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a ate o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada.* Dessa forma, inexigíveis os créditos.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-57.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.001584-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	MILTON BASSI
No. ORIG.	:	00015845720074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04, de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tomando evidente sua inexigibilidade.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028525-25.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028525-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	:	SALETE APARECIDA DA SILVA CHAVES
No. ORIG.	:	00285252520084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfeibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

- Na esteira desse entendimento, a execução ajuizada em 19/11/2008 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação do Conselho Profissional (fls. 51/52 - termo de acordo firmado em 07/07/2017).

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014385-77.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.014385-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Defensoria Pública da União
ADVOGADO	:	SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	SP217723 DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro(a)
PARTE RE	:	DALMA CLELIA PEREIRA DA SILVA FALQUETTI
PROCURADOR	:	SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG.	:	00143857720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA. ART. 134, § 2º, DA CF/88. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A concepção exposta na Súmula 421 do C. STJ parte da premissa de que a Defensoria Pública seria um órgão subordinado do Estado ou da União, sem qualquer autonomia. Sob esse prisma, os recursos da Defensoria seriam verbas do Estado ou da União que apenas decide repassá-las ou não à Instituição, tal qual fosse uma "Secretaria" ou "Ministério".

- A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o § 2º ao art. 134 conferindo autonomia para as Defensorias Públicas Estaduais.

- A Emenda Constitucional nº 74/2013, que incluiu o § 3º ao art. 134 da CF/88 contemplou autonomia à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal.

- A Emenda Constitucional 80/2014 reforçou ainda mais a autonomia da Instituição.

- Diante disso, a Defensoria Pública não pode mais ser considerada como um mero órgão da Administração Direta. A Defensoria Pública goza de autonomia funcional, administrativa e orçamentária (art. 134, § 2º, da CF/88), o que a faz ter o status de órgão autônomo, logo, o repasse dos recursos destinados à Defensoria Pública é uma imposição constitucional.

- Analisando de forma específica a questão dos honorários de acordo com as emendas constitucionais acima mencionadas, o E. STF decidiu que é possível a condenação da União a pagar honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, não havendo, no caso, confusão em virtude da autonomia conferida à Instituição pelas emendas constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014.

- Nas palavras do Ministro Relator Gilmar Mendes, "*percebe-se, portanto, que, após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida (...)*" AR 1937 AgR.

- Destaque-se a decisão do Ministro Roberto Barroso, em sede de reclamação - RCL 25236 (publicada em 26/04/2018) que abriu caminho para a rediscussão da repercussão geral quanto ao cabimento de honorários em favor da Defensoria Pública. Em 2008, a Corte entendeu pela ausência de repercussão geral sobre a possibilidade de a Defensoria receber honorários quando representa litigante vencedor em demanda ajuizada contra a União. Agora, porém, considerando que o papel institucional da Defensoria Pública e sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária foram reforçados pelas ECs nº 74/13 e nº 80/14, bem como que a maior parte das Defensorias Públicas enfrenta graves problemas de estruturação de seus órgãos, S. Exa. entendeu que deve ser viabilizada a revisão da tese, a fim de permitir a adaptação da jurisprudência às novas mudanças fáticas e constitucionais".

- Haja vista o caráter contencioso da execução fiscal (exceção de pré-executividade - fls. 51/55), é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

- Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo CPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente.

- Por ser a Fazenda Pública parte da execução fiscal, cujo valor em 21/08/2008 era de R\$ 995,10 (novecentos e noventa e cinco reais e dez centavos - fl. 03), aplicáveis os parâmetros previstos no art. 85, § 3º, I a V, do CPC, com definição do percentual em 10% (dez por cento) do referido valor, corrigido.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-34.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011379-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	PROVIDER TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP097888 LUIS DUILIO DE OLIVEIRA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00113793420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. EXTRAVIO E ATRASO NA ENTREGA DE ENCOMENDAS. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS.

- Inicialmente, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (artigos 141 e 492 do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

- Todavia, no presente caso, verifica-se da sentença proferida que o comando emanado pelo juízo "a quo" apresenta parcial congruência com o pedido do autor da ação, tendo na verdade violado o supracitado art. 492 no tocante à vedação de não condenar qualquer das partes em quantidade superior ao que foi demandado no conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

- Desse modo, cumpre reconhecer, de ofício, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que o pedido formulado na inicial refere-se à declaração de inexigibilidade da cobrança relativa ao valor pago ao autor a título de indenização por danos morais, não sendo pleiteada a condenação da ré a uma nova indenização por danos materiais, como fez crer a r. sentença.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- Segundo a autora, contratou os serviços da apelante para entrega de um notebook, por encomenda PAC, devidamente identificado em Nota Fiscal, para a Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa Belém/PA. Decorridos alguns dias após despachar a mercadoria, verificou que a mercadoria não chegou ao seu destino. Após contato com a ECT, via e-mail, obteve como resposta que o objeto reclamado teria sido dado como extraviado e que a autora receberia o pagamento de indenização no valor de R\$ 940,00 (novecentos e quarenta reais). Entretanto, posteriormente, a autora foi informada que o aparelho havia sido localizado, o que

permitiria a entrega ao destinatário. A apelada afirma que a indenização deve ser mantida, sendo a cobrança inexigível, pois, ainda que o aparelho tenha sido localizado, o extravio já lhe causou danos.

- Ao contrário do que sustenta a ora apelante, a relação jurídica em questão enquadra-se como uma relação de consumo, devendo ser regida pelas normas e princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor. Isto porque a autora é destinatária final do serviço prestado pela ECT, em consonância com o artigo 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.

- A ocorrência de extravio é fato incontroverso e, consoante ao entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, possui o condão de gerar danos morais ao consumidor e, mais ainda, a ECT não se exime de sua responsabilidade objetiva pelo extravio da correspondência.

- Estando comprovada a ocorrência de dano moral e material causado pela atuação dos Correios, o dever de repará-lo é medida que se impõe.

- O dano material foi imediatamente indenizado pela própria ECT quando da constatação do extravio do objeto. Ainda que no mês seguinte ao da postagem a apelante tenha localizado o objeto, tal situação não é suficiente para ocasionar a devolução do valor depositado a título de danos materiais. Isso porque o cliente da apelada cancelou a compra do notebook em razão do extravio, e a apelada teve de arcar com os valores despendidos na aquisição e processo de postagem.

- Todavia, uma vez que a indenização paga pela ECT não foi devolvida em nenhum momento, nada há para fixar a título de danos materiais, como constou da r. sentença, mesmo porque tal pedido sequer foi feito pela autora da ação, ora apelada.

- Com relação ao valor da indenização por danos morais, embora certo que a condenação não deva ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrária em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie. Na hipótese, em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias constantes nos autos, reputa-se correto o valor da indenização fixado pela r. sentença em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

- No mesmo sentido, os honorários advocatícios, considerando o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda, devem ser mantidos no patamar arbitrado pelo juízo "a quo", posto que propicia remuneração adequada e justa ao profissional. Inaplicável ao caso as disposições do art. 85 §11 do CPC vez que a sentença foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas apenas para excluir da sentença o julgamento *ultra petita*, afastando o pagamento, pela ECT, de nova indenização a título de danos materiais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020636-83.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.020636-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP119477 CID PEREIRA STARLING
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MIROVALDO PEREIRA LEMOS
ADVOGADO	:	SP056040 DEJAIR DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00206368320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

-A teor do disposto no art. 1.022 NCCPC (art. 535 do CPC de 1973), os embargos de declaração somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

-No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-Acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-93.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.001256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	:	WILMAR MOTA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00012569320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CRECI. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI 6.530/78. LEI 10.795/03. EXIGIBILIDADE. REGULARIDADE DA CDA.

1. Apelação em sede de Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, referente à cobrança das anuidades de 2006 e 2007 e multa eleitoral de 2006.

2. A Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Deste modo, legitima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.

3. As CDAs não possuem vício passível de anulá-las e, portanto, não havendo que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, constando das certidões tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional.

4. Quanto à questão referente à exigibilidade da multa eleitoral, ora, não se tratando de valor referente a tributo, inaplicável o princípio da legalidade tributária, mantendo-se sua exigibilidade em qualquer caso.

5. Ajuizamento anterior à entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, sendo inaplicável o dispositivo do art. 8º da referida lei - REsp 1.404.796, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-88.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.003502-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	IVONILDO DE CARVALHO SILVA
No. ORIG.	:	00035028820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, em 17/02/2009 (fl. 02), com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 1998, 2000, 2001, 2006, 2007 e 2008 e multa eleitoral dos anos 1999, 2001 e 2007 (fl.05/12), no valor de R\$ 2.404,64 (dois mil, quatrocentos e quatro reais e sessenta e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA (fls. 05/12). Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.
- A multa eleitoral foi estabelecida pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 1.040, de 21/10/1969 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional de Contabilidade que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros. Contudo, o Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu normas para realização de eleições nos Conselhos Regionais de Contabilidade, dentre as quais, somente poderá votar nas eleições, o contabilista que estiver em situação regular, ou seja, sem débitos de qualquer natureza.
- Incabível a cobrança da multa do exercício de 1999, 2001 e 2007, na medida em que o executado era devedor da anuidade do ano, estando, portanto, impedido de exercer o direito de voto.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-39.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.008019-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	DJALMA CALIXTO TRINDADE
No. ORIG.	:	00080193920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em 12/03/2009 (fl. 02), com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 1998, 1999, 2000, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 e multa eleitoral dos anos 1999, 2003 e 2007 (fl.05/13), no valor de R\$ 1.773,81 (um mil, setecentos e setenta e sete reais e oitenta e um centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA (fls. 05/12). Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.
- A multa eleitoral foi estabelecida pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 1.040, de 21/10/1969 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional de Contabilidade que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros. Contudo, o Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu normas para realização de eleições nos Conselhos Regionais de Contabilidade, dentre as quais, somente poderá votar nas eleições, o contabilista que estiver em situação regular, ou seja, sem débitos de qualquer natureza.
- Incabível a cobrança da multa do exercício de 1999, 2003 e 2007, na medida em que o executado era devedor da anuidade do ano, estando, portanto, impedido de exercer o direito de voto.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008932-21.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.008932-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	FLAVIANO DIAS DE SOUZA
No. ORIG.	:	00089322120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 25 DA LEF.

1. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais têm a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais. Tal entendimento é aplicável por analogia à espécie, na medida em que incide o artigo 25 da LEF. Precedentes da 4ª Turma.
2. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-94.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.009341-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	JULIANA MENDES GARCIA
No. ORIG.	:	00093419420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04 (fls. 5 a 11), de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tornando evidente sua inexistência.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-16.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.009482-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	MARINA DE ARAUJO RIBEIRO
No. ORIG.	:	00094821620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. INADIMPLENTO. NÃO COMPARECIMENTO EM PROCESSO ELEITORAL. CAUSA JUSTIFICADA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04 (fls. 5 a 7), de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tornando evidente sua inexistência.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032350-85.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.032350-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	EDSON SHUSSUMU TANAKA
No. ORIG.	:	00323508520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. AUSENTE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, em 13/08/2009 (fl. 02), com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 2007, 2008 e 2009 e multa eleitoral do ano de 2007 (fls. 05/06), no valor de R\$ 1.137,64 (mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa (fls. 04/05). Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.
- Indevida a cobrança da multa eleitoral do ano de 2008, uma vez que, do exame da certidão de dívida ativa, nota-se a ausência de qualquer fundamentação legal (fl. 05), do que decorre sua inexistência, sendo vedada a substituição ou emenda.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-73.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001797-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Defensoria Pública da União
PROCURADOR	:	ANDRE CARNEIRO LEAO
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	FUNDACAO CESGRANRIO
ADVOGADO	:	DF017615 SPENCER DALTRO DE MIRANDA FILHO
No. ORIG.	:	00017977320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS. CONCURSO DO BACEN. DISPONIBILIZAÇÃO DA OPÇÃO PARA REALIZAÇÃO DAS PROVAS EM BRAILLE PARA CANDIDATOS CEGOS INSCRITOS NO CONCURSO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

- A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV".

- É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica ("a defesa dos necessitados" - CF, art. 134), devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

- A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas.

- No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas (STJ, RESP nº 1192577, Relator Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJE de 15/08/2014).

- No caso, a Defensoria Pública da União propôs a presente Ação Civil Pública em face do Banco Central do Brasil - BACEN e da Fundação Cesgranrio, objetivando a disponibilização da opção para realização das provas em braille para candidatos cegos inscritos nos concursos para o provimento dos cargos de técnico e analista do Banco Central do Brasil ou, sucessivamente, a suspensão da realização do concurso até que essa opção seja efetivamente disponibilizada a todos os candidatos.

- Para tanto, seria necessária a comprovação da hipossuficiência econômica que impossibilita-se ao jurisdicionado o pagamento das despesas processuais.

- A apresentação de documento por parte da Organização Nacional de Cegos no Brasil declarando que não possui condições econômicas de arcar com o ônus do pagamento de custas e honorários advocatícios, não afasta a necessidade de colacionar aos autos declaração de hipossuficiência dos reais beneficiários individualmente, não havendo como se presumir que seus membros se encontram na mesma situação.

- Há que se considerar que, consoante se extrai do subitem "4.4.a" do Edital nº 01/2009, aos candidatos com deficiência visual foram oferecidas diversas opções para a realização das provas escritas - cuja escolha deveria ser declarada quando do requerimento da inscrição - a saber: prova ampliada, ledor, intérprete de libras, auxílio para transcrição, sala de fácil acesso ou tempo adicional. Tanto é assim que, conforme noticiou a Fundação Cesgranrio, os candidatos com deficiência visual valeram-se das condições especiais fornecidas pelo edital, de modo que não se vislumbra prejuízo na participação do certame."

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016085-26.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.016085-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VENNTTURE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP105397 ZILDA TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00160852620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. VALOR DA ENCOMENDA NÃO DECLARADO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- A parte autora alega ter contratado o serviço de encomenda PAC. É fato incontroverso o extravio de mercadorias encomendadas à autora e postadas junto à Agência dos Correios localizada na Paes de Barros. Contudo, quando o valor não é declarado e não há discriminação do conteúdo, o extravio por si só não possui o condão de gerar danos materiais.

- Com fulcro no art. 17 da Lei nº 6.538/78, a ECT responde, na forma prevista em regulamento, pela perda ou daniificação do objeto postal, devidamente registrado, salvo exceções elencadas no dispositivo. Constata-se que não é requisito a identificação do conteúdo postado para que haja indenização, entretanto, para que haja a restituição integral do valor do objeto, tal discriminação é necessária.

- Assim, correta a decisão do MM. Juiz *a quo* quanto ao alegado dano material. Quando o remetente não declara o valor do que está postando assume o risco pelo extravio ou espoliação da coisa.

- No caso sob análise, a parte autora não demonstrou o conteúdo da encomenda postal, tendo em vista que os documentos trazidos não se confundem com notas fiscais de venda dos produtos.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042716-52.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.042716-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO	:	SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA GERAL S/A SEGURADORA massa falida
ADVOGADO	:	SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00427165220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da redação da Súmula nº 392 do C. STJ a CDA pode ser substituída pela Fazenda Pública até a prolação da sentença, confira-se: A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.
2. Reconhecido erro material na CDA que embasa a execução fiscal de origem pela exequente, ocorre a substituição da CDA por outra que se adequa ao comando judicial.
3. No caso, com a substituição da CDA, foi reaberto o prazo para embargos, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80.
4. Pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme entendimento do C. STJ, que decidiu que "a simples substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a reabertura de prazo para oposição de embargos, não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, pois apenas a decisão final do processo caberá fazê-lo".
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011711-03.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.011711-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO	:	SP278369 MARCELO ZROLANEK REGIS
	:	SP200050 SAMANTHA ZROLANEK REGIS
APELADO(A)	:	MARIA ELIZABETH BIZUTE
No. ORIG.	:	00117110320114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. FIXAÇÃO POR ATO INFRALEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES SOB SUA REGÊNCIA.

1. Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, referente às anuidades de 2007 a 2010.
2. Inconstitucionalidade da cobrança da anuidade fixada por atos infralegais. Precedentes do STF.
3. Inexigibilidade das anuidades.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-57.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.004176-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO	:	SP278369 MARCELO ZROLANEK REGIS e outro(a)
APELADO(A)	:	VALDELENE BATISTA DEL GRANDE
No. ORIG.	:	00041765720114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. VALOR INFERIOR AO EXIGIDO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO.

1. Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região.
2. Ajuizamento anterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11.
3. Irretroatividade da Lei; *tempus regit actum*.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-24.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.005670-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
APELADO(A)	:	CENTRO COMUNITARIO SAO MARCO LTDA
No. ORIG.	:	00056702420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA.

REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em 14/12/2004 (fl. 02), com vistas à cobrança das anuidades inadimplidas nos anos de 1999 a 2003 (fls. 02/03), no

valor de R\$ 1.822,64 (mil, oitocentos e vinte e dois reais e sessenta e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa (fls. 02/03). Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011932-87.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.011932-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	CELIA REGINA DA SILVA
No. ORIG.	:	00119328720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 2º DA LEI 11.000/04. INCONSTITUCIONALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES SOB SUA REGÊNCIA. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA. INVIABILIDADE DA EMENDA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos arts. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.

2. Inconstitucionalidade da cobrança da anuidade fixada nos moldes previstos no art. 2º da Lei 11.000/04, por descumprimento do disposto pelo art. 150, I, da CF. Precedentes do STF.

3. A Certidão de Dívida Ativa relativa à cobrança dos créditos mencionados não possui qualquer fundamentação legal relativa ao valor da anuidade (fls. 9 e 10). Desse modo, constituída infração legal prevista pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como ao art. 202, III, do CTN e, diversamente do ventilado pelo Conselho, vedada a emenda da CDA, não obstante a previsão do art. 2º, §8º, da LEF. Precedentes.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028476-24.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.028476-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO CREA/SP
ADVOGADO	:	SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDGAR FORMIGA LOURENCO DE SOUSA
No. ORIG.	:	00284762420114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Execução Fiscal promovida por Conselho profissional para a cobrança de créditos tributários referentes às anuidades de 2006 e 2007.

2. Ajuizamento anterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11.

3. Irretroatividade da Lei; *tempus regit actum*.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032391-81.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.032391-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP163096 SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00323918120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. RESP 1382751/MG REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC/1973. REDUÇÃO DA MULTA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do NCP (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- O v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- O v. Acórdão não foi omissão na medida em que expressamente consignado que a redução da multa para 1 (um) salário mínimo decorria da ausência de motivação da estipulação no valor máximo de 3 salários. Nesse ponto, inclusive, a manutenção da multa no valor inicialmente fixada demandaria a demonstração da reiteração da conduta e do poder econômico do embargante, ora recorrido, a cargo do Conselho Profissional, o que não ocorreu na espécie.
- Não há que se falar em intervenção no poder discricionário do Conselho Profissional pelo Poder Judiciário, que apenas observou a ausência da indispensável fundamentação legal para a aplicação de multa em seu valor máximo, ainda que dentro dos parâmetros impostos pela norma.
- As alegações da embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descabimento da *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- É preciso ressaltar que o arresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Considerando o enunciado nº 7 do Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, sessão de 09 de março de 2016, não há condenação em honorários recursais.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007738-42.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.007738-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
PROCURADOR	:	MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A)	:	MARI TURATTO DA COSTA
ADVOGADO	:	MS010375 FABIO MARTINS CANTERO e outro(a)
	:	MS020072 JAYME TEIXEIRA NETO
No. ORIG.	:	00077384220124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DISPENSA DE REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. Ainda que haja previsão legal relativa à "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", conforme art. 5º, alínea e, da Lei 5.517/68, além da obrigatoriedade de registro em Conselho de Medicina Veterinária e de contar com profissional habilitado, conforme art. 27 e 28 do mesmo diploma legal, a atividade básica da executada, comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, conforme descrição junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (fs. 14), não pressupõe o registro junto ao Conselho exequente, haja vista o disposto pelo art. 1º da Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras. Precedentes.
2. Tratando-se de comércio de animais vivos, não há necessidade de inscrição junto ao Conselho de Medicina Veterinária. Precedentes.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-21.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011386-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CASSIUS ROGERIO COELHO DE MELO
ADVOGADO	:	CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
No. ORIG.	:	00113862120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNCIONÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL SACOU DE FORMA FRAUDULENTE BENEFÍCIO SOCIAL DO BOLSA FAMÍLIA DE TERCEIRA PESSOA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 9º E 12, I, AMBOS, DA LEI Nº 8.429/92.

- A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face de CASSIUS ROGÉRIO COELHO DE MELO pela suposta prática de improbidade administrativa em razão de que o réu, valendo-se da função de caixa junto à autora, teria sacado benefício social do Bolsa Família de forma fraudulenta no dia 05/05/2011 da conta de Ana Poline Lima Candeia, referente às competências de 02 a 04/2011. Alega que, na qualidade de caixa, o réu teria se apropriado do cartão magnético da vítima, efetuando sem autorização o recadastramento de sua senha. Após, dirigiu-se à agência Ponte Rasa/SP e efetuou o saque do benefício, o que foi capturado pelas câmeras de vigilância e por testemunhas, causando prejuízo de R\$ 3.650,29 (atualizado para janeiro de 2012), uma vez que referido valor foi ressarcido pela CEF à vítima.
- Segundo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, os atos cometidos por CASSIUS ROGÉRIO COELHO DE MELO estão disciplinados na Lei de Improbidade, em especial, nos artigos 9º, I, e 12, ambos, da Lei nº 8.429/92.
- No caso do art. 9, da Lei nº 8.429/92, a configuração da prática de improbidade administrativa depende da presença dos seguintes requisitos genéricos: recebimento de vantagem indevida (independente de prejuízo ao erário); conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; e nexo causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de improbidade administrativa.
- Após análise do conjunto probatório, não há nenhuma dúvida de que as denúncias feitas contra CASSIUS ROGÉRIO COELHO DE MELO são verídicas. Ficou caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 9º, da Lei nº 8.429/92.
- Mantida a sentença que condenou CASSIUS ROGÉRIO COELHO DE MELO à perda dos valores acrescidos ilícitamente ao seu patrimônio, correspondente a R\$ 3.542,59 (valor de 29/11/2011); à multa civil no valor do acréscimo patrimonial obtido, R\$ 3.542,59 (valor de 29/11/2011); e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.
- Apelação de CASSIUS ROGÉRIO COELHO DE MELO improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de CASSIUS ROGÉRIO

COELHO DE MELO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-15.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.008340-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	MARCELO PADILHA RAMOS
ADVOGADO	:	SP083578 PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO e outro(a)
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00083401520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da parte autora e do CREA/SP rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e do CREA/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004401-21.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.004401-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	LARISSA BARBOSA SILVA
ADVOGADO	:	SP224762 ISIS ZURI SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHC/AIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA
ADVOGADO	:	SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00044012120124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DO FIES. RENOVAÇÃO. FALHA SISTEMA. APRESENTAÇÃO DE NOVO FIADOR. PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 10/2010. PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 25/2016. AUSÊNCIA DE PROVAS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO SUSPensa. ARTIGOS 11 E 12 DA LEI Nº 1.060/50. ART. 98 DO NCPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO FNDE PROVIDO.

-Com efeito, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. Entretanto, tal autonomia deve ser interpretada de modo sistemático, coadunando-se com os demais princípios constitucionais vigentes.

-No que se refere ao valor devido pela parte autora à instituição de ensino, verifica-se que foi efetuado acordo para que a apelante quitasse os 50% do valor do curso, sendo que os outros 50% deveriam ser arcados pelo FIES.

-A apelante informa que devido a sucessivas falhas técnicas não conseguiu realizar os aditamentos de seu contrato junto ao FIES.

-O Banco do Brasil confirmou a existência de falhas técnicas, quando da inscrição da apelante no FIES na data de 20/04/2011. Ocorre que, mediante tal erro, a instituição bancária efetuou o pagamento das mensalidades em aberto e solicitou que a aluna fizesse nova inscrição no programa de financiamento, para o 2º semestre de 2011, suportando o banco o ônus do contrato referente ao primeiro semestre de 2011. Alega ainda que informou sobre a necessidade de indicar outro fiador para o novo contrato de financiamento.

-O FNDE, por sua vez, informa que a apelante não procedeu a renovação do contrato referente ao 2º semestre do ano de 2011, conforme extratos de fls. 108/113.

-A apelante foi intimada em 3 ocasiões (agosto e outubro de 2012 e março de 2013), para manifestar-se sobre a alegada falta de renovação e apresentação de novo fiador, manifestando-se apenas em abril de 2013, informando que todas suas tentativas de renovação foram infrutíferas, juntando um extrato datado de 04/04/2013 (fls. 122) para comprovar tais alegações.

-Quanto à alegação de que a questão relacionada ao fiador foi solucionada, vez que disposto na cláusula 11ª do contrato, verifica-se que o novo fiador foi solicitado para o novo contrato, referente ao 2º semestre do ano de 2011, sendo que o fiador anterior referia-se ao 1º semestre do ano de 2011.

-Em que pese toda a irresignação da apelante, fato é que não comprovou todas as inconsistências no sistema, conforme alegado, nem o pedido de apresentação de novo fiador. O fato de o contrato de financiamento ainda não ter sido celebrado pela apelante lhe confere mera expectativa de direito.

-No tocante à apelação adesiva interposta pelo FNDE, verifico que na r. sentença que rejeitou o pedido da parte autora, realmente não houve a fixação dos honorários de sucumbência. Assim, assiste razão ao apelante.

-Conforme disposto nos artigos 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50 (vigente à época da prolação da sentença), reproduzidos pelos parágrafos 2º e 3º do art. 98 do NCPC, a gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios, devendo os mesmos serem fixados, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

-Apelação da parte autora improvida.

-Recurso adesivo do FNDE provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas em contrarrazões e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento ao recurso adesivo do FNDE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010838-78.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010838-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR	:	SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA
APELADO(A)	:	LARISSA BARBOSA SILVA

ADVOGADO	:	SP224762 ISIS ZURI SOARES e outro(a)
PARTE RÉ	:	INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA
ADVOGADO	:	SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00108387820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO SUSPensa. ARTIGOS 11 E 12 DA LEI Nº 1.060/50. ART. 98 DO NCPC. APELAÇÃO PROVIDA.

-Na sentença que rejeitou o pedido da parte autora, realmente não houve a fixação dos honorários de sucumbência.

-Conforme disposto nos artigos 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50 (vigente à época da prolação da sentença), reproduzidos pelos parágrafos 2º e 3º do art. 98 do NCPC, a gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios, devendo os mesmos serem fixados, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

-Para tanto, devem ser considerados o trabalho desenvolvido, a natureza da ação e o tempo de tramitação do feito.

-Fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, com execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita. Anote-se a inaplicabilidade do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista que a lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida rege a interposição do recurso, é dizer, a Lei nº 5.869/73 (CPC/1973).

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-61.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.002926-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	NELO PISANI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP052932 VALDIR VIVIANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00029266120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXTRAVIO E ATRASO NA ENTREGA. DANO MORAL CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- O ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Riso Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

- Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

- Segundo o autor, contratou os serviços da apelante para entrega de carnês GPS, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e CTPS, via SEDEX, para a cidade de São Sebastião. Ocorre que, após despachar sua correspondência, verificou que ela não chegou ao seu devido destino. Após contato com a ECT, por meio de e-mail enviado à Central de Atendimento dos Clientes dos Correios, obteve resposta insatisfatória. Assevera que a falha dos Correios lhe causou grandes transtornos, pois perdera, com isso, comprovantes de recolhimento de GPS de empregado.

- A ocorrência de extravio é fato incontroverso e, consoante ao entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, possui o condão de gerar danos morais ao consumidor e, mais ainda, a ECT não se exime de sua responsabilidade objetiva pelo extravio de correspondência, mesmo que o remetente não tenha declarado o conteúdo da encomenda.

- A circunstância do apelado não ter declarado o conteúdo e o valor do que foi postado, em nada desabona o reconhecimento do vício na prestação do serviço. De efeito, o vício na prestação do serviço caracteriza-se pelo extravio da encomenda. Em outras palavras, não foi o conteúdo ou a natureza da correspondência que produziu o vício na prestação do serviço, mas o extravio, ofensiva à eficiência e ao resultado de que razoavelmente se esperava.

- Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrária em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

- Na hipótese, verifica-se acertada a r. decisão recorrida em fixar o valor da indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias constantes nos autos.

- O valor da condenação será atualizado a partir da data da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo c. Supremo Tribunal Federal.

- Com fulcro no artigo 406 do Código Civil combinado com o artigo 161, §1º do CTN, incidirão juros de mora de 1% ao mês sobre o valor da indenização devidamente corrigido.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-26.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.002149-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO	:	SP161256 ADNAN SAAB
No. ORIG.	:	00021492620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 1ª REGIÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. NATUREZA DE AUTARQUIA FEDERAL. CONTRATAÇÃO. ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

- Não há que se falar em ilegitimidade passiva da União. Por ter natureza jurídica de Autarquia Federal, os conselhos compõem a Administração Indireta, tendo-lhes sido delegadas algumas tarefas que originalmente seriam de dever do Estado. Estando a Autarquia vinculada ao Ministério do Trabalho (art. 5º da Lei nº 6.530/78), não há outro entendimento, a União deve figurar no polo passivo junto a Autarquia, até porque o que se pleiteia na presente ação é a aplicação de regime jurídico adotado por ela.

- A preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal não tem amparo, pois os incisos II e III do artigo 129 da Constituição da República são expressos ao incluir a ação civil pública dentre as funções do Parquet para zelar pelos direitos constitucionais. Da mesma forma, a Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993, que regulamenta a carreira dos membros do Ministério Público Federal, inseriu a proteção dos direitos constitucionais na norma do artigo 6º, inciso VII, dentre as atribuições conferidas à Instituição. Se não bastasse, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, a defesa de interesses coletivos restou normatizada pelo artigo 81, III, da referida lei.
- Não deve prevalecer a alegação de inadequação da via eleita. Evidentemente, o comando buscado pelo Parquet Federal não visa a sanear qualquer tipo de omissão legislativa, mas dirige-se contra os futuros atos do CRBM da 1ª Região, que tem procedido à contratação de funcionários sob o regime celetista, contrariamente ao comando constitucional.
- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face do CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 1ª REGIÃO e da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação dos réus em obrigação de fazer consistente na promoção de subsequentes contratações de funcionários do quadro do Conselho sob o regime jurídico único, aplicável aos servidores públicos federais.
- Alega que, em 04/10/2012, instaurou-se na Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão de São Paulo o Procedimento Administrativo nº 1.34.001.006543/2012-39, para apuração de possível contratação irregular praticada pelo Conselho Réu ao estabelecer o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Edital nº 01/2012, para os aprovados no concurso público da autarquia, em desacordo com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135/DF.
- A partir da edição do Decreto-Lei nº 968, de 13.10.1969, o regime jurídico aplicável aos funcionários dos Conselhos de Fiscalização Profissional, no âmbito federal, era aquele previsto na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, por força do art. 1º do referido diploma normativo. Especificamente com relação às profissões de Biólogo e Biomédico, foi publicada a Lei nº 6.684, de 03.09.1979, regulamenta-as e, ainda, criando o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Biologia e Biomedicina, que previu, expressamente, a aplicação do regime celetista. Nesse período, portanto, era possível a contratação de servidores pelos Conselhos tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, na medida em que tais entidades recebessem ou não subvenções do orçamento público.
- Entretanto, esses dispositivos não foram recepcionados pela Constituição da República de 1988, que passou a exigir o regime público como critério de contratação, por força da redação originária do artigo 39: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas."
- Em 11/11/1990, foi editada a Lei nº 8.112, que dispôs em seu artigo 243 que os funcionários celetistas dos Conselhos passariam a servidores estatutários, não mais sendo admitida a contratação em regime privado.
- Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao art. 39 da Constituição Federal, os conselhos fiscalizadores profissionais não mais estariam obrigados à contratação pelo regime estatutário, passando seus empregados a terem seus vínculos trabalhistas regidos pela CLT: "Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes."
- Entretanto, em 02/08/2007, o Colendo Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente medida liminar na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 2.135-MC/DF, com efeitos *ex nunc*, para suspender a vigência do supracitado caput do artigo 39, da Constituição Federal, com a redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/1998.
- É de rigor a obrigatoriedade da adoção, pela administração pública direta, autárquica e fundacional, do regime jurídico único.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-45.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001240-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MARCELO ROMER ALVES DA SILVA
	:	FLAVIA MOURA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP295104 GUILHERME PRADO BOHAC DE HARO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00012404520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. MUNICÍPIO DE ROSANA. INEXISTÊNCIA DE REVELIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. PROVAS SUFICIENTES. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. EDIFICAÇÃO. DEMOLIÇÃO. RECOMPOSIÇÃO DA COBERTURA VEGETAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O caso em tela trata-se de recursos de apelação interpostos por Marcelo Romer Alves da Silva (fls. 181/185) e por Flávia Moura Gonçalves (fls. 231/235), contra sentença proferida pelo r. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, em Ação Civil Pública (fls. 166/171), na qual foi declarada a revelia e acolhida a pretensão deduzida pelo *Parquet*, de apuração e recuperação de dano ambiental em Área de Preservação Permanente, causada por edificação localizada às margens do Rio Paraná, no município de Rosana-SP.
2. Inexistência de revelia diante da contestação por defensor dativo do réu Marcelo Romer Alves da Silva. Desse modo, ainda que a contestação tenha sido apresentada por negativa geral, ela impossibilita a ocorrência da revelia, uma vez que foi apresentada contestação. Artigo 320, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Saliente-se que apesar de o r. Juízo *a quo* ter reconhecido indevidamente a revelia, a fundamentação da sentença não está alicerçada nos fatos afirmados pelo autor, mas sim em documentos constantes nos autos e expedidos por órgãos ambientais imparciais.
4. Quanto à necessidade de produção de outras provas, percebe-se que é desnecessária, uma vez que os documentos constantes nos autos, apresentados por ocasião da propositura da ação, são suficientes para definir que o imóvel está localizado às margens do rio Paraná. Logo, não há controvérsia quanto aos fatos, sendo a discussão dos autos unicamente jurídica. Cabimento da aplicação da previsão do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, resta evidente a inexistência de nulidade, não sendo cabível o retorno dos autos ao r. Juízo *a quo*.
5. Saliente-se que, ao contrário do afirmado pelos réus, não é possível a manutenção da edificação no local não só pelo disciplinado pelo novo Código Florestal, mas principalmente pelo fato que na época da construção a Lei nº 4.771/65, já disciplinava acerca da matéria. Desse modo, a legislação aplicável ao caso deve ser a da época da construção do imóvel, *tempus regit actum*, eis que o Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/12) em alguns aspectos diminuiu a proteção ambiental e, por conseguinte, não pode retroagir para atingir fatos ocorridos sob a égide de lei anterior mais protetiva ao meio ambiente, não afetando direito ambiental adquirido. De todo modo, cabe salientar que o Novo Código Florestal (art. 4º, Lei nº 12.651/12) não alterou a situação constatada nos documentos acostados aos autos, continuando a área a ser suscetível de proteção ambiental.
6. Comprovado nos autos que a edificação foi construída a menos de 500 metros do rio Paraná, em Área de Preservação Permanente (artigo 2º, da Lei nº 4.771/65) o que impede o restabelecimento da vegetação da área, podendo provocar novos danos ambientais.
7. As intervenções em Área de Preservação Permanente somente podem ocorrer em caso de utilidade pública e interesse social, não provocando riscos aos habitantes, ou baixo impacto ambiental, o que não se configura no caso dos autos, uma vez que a área objeto da demanda oferece risco aos habitantes, sendo a região do bairro Beira Rio inundada nas épocas de cheia do rio Paraná.
8. Inaplicabilidade do artigo 65, do Novo Código Florestal, o qual foi alterado pela Lei nº 13.465/17, posto que as áreas urbanas consolidadas e que ocupam área de preservação permanente, são aquelas submetidas ao processo de declaração de área urbana consolidada, passando, necessariamente, pelo projeto de regularização fundiária, submetido ao Poder Público, cabendo, na hipótese, o município de Rosana/SP, adotar as providências necessárias, junto aos órgãos competentes, com o objetivo de regularização fundiária do bairro Beira-Rio, devendo ocorrer a apreciação do órgão ambiental competente, avaliando os riscos ambientais, quando suscitada a hipótese de dano ambiental. Portanto, a situação tratada nos autos não se modificou.
9. A manutenção da propriedade, localizada a poucos metros do rio trará maior degradação ambiental, impedindo o restabelecimento da vegetação na Área de Preservação Permanente, sendo necessário desfazer as construções para recomposição florestal do local.
10. O fato do município ter sido omissivo e permitido a ocupação da região não é suficiente para alterar o fato da área ser considerada como região submetida à proteção ambiental. Cabe salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada de que não se aplica a teoria do fato consumado em tema de direito ambiental (Súmula 613, STJ).
11. Não é possível se falar em direito adquirido à degradação ambiental diante do decurso do tempo. Logo, o lapso temporal e a omissão da administração não produzem o direito adquirido a permanecer em área de preservação permanente, não permitindo a instalação irregular.
12. Prevalece no caso, em exame, o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado, previsto no artigo 225, da Constituição Federal.
13. Evidenciada a ocorrência de danos ambientais, diante da ocupação ilícita, impõe-se a reparação da área danificada, conforme determinação constitucional nos termos do § 3º, do art. 225.
14. Constatado que o imóvel está totalmente inserido em Área de Preservação Permanente e que as intervenções antrópicas provocam graves danos ambientais, impedindo à regeneração florestal, impõe-se a manutenção da sentença, a qual condenou os réus, ora apelantes, à obrigação de não fazer, a fim de absterem-se de promover qualquer outra intervenção na referida área, bem como na obrigação de fazer, consistente na demolição das construções e recomposição da cobertura florestal, sob pena de multa.
15. Sentença parcialmente reformada apenas afastar a revelia, mantendo-se a condenação nos termos fixados pelo r. Juízo *a quo*.
16. Recursos de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos de apelação, apenas para afastar a decretação da revelia, mantendo-se no mais a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

	2013.61.12.003995-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ministério Público Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	PEDRO MARQUES e outro(a)
	:	MARIA NEIDE DE ABREU MARQUES
ADVOGADO	:	SP123590 NELSON ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00039954220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E NULIDADE. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PONDERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONSTRUÇÃO ANTERIOR À PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA OFICIAL E RECURSOS DA UNIÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO PROVIDOS.

- 1 - Não obstante a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) silencie a respeito, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, em interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular).
- 2 - Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 253/267), pela União Federal (fls. 275/283) e por Pedro Marques e Maria Neide de Abreu Marques (fls. 281/289) contra sentença proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, em Ação Civil Pública (fls. 305/316), na qual foi acolhida parcialmente a pretensão deduzida pelo *Parquet*, de apuração e recuperação de dano ambiental em Área de Preservação Permanente, causada por edificação localizada às margens do Rio Paraná, no município de Rosana-SP.
- 3 - A referida Ação Civil Pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Pedro Marques e Maria Neide de Abreu Marques, que os réus são possuidores de imóvel situado em área de preservação permanente (Lote nº 145, posteriormente renumerado para 147, na Avenida Erivelton Francisco de Oliveira, s/nº, no bairro Beira-Rio, no município de Rosana /SP, localizado em faixa de 500 metros a partir do maior leito sazonal do rio Paraná), sem autorização.
- 4 - Não é possível o acolhimento do pedido de unificação de todas as Ações Cíveis Públicas sobre o tema, uma vez que a reunião dos inúmeros feitos para a decisão conjunta, prejudicaria a economia processual e segurança jurídica, implicando em tumulto e morosidade resultante do elevado número de litigantes e das particularidades de cada imóvel.
- 5 - Não é necessária a participação do município de Rosana, uma vez que o caso em exame trata de danos ambientais e o dever de reparação, não sendo possível demonstrar de plano o interesse do município de Rosana, bem como a possibilidade do município de Rosana ser responsabilizado pelo dano ambiental. Nulidade inexistente.
- 6 - Rejeição da preliminar da prescrição. A pretensão reparatória ambiental é imprescritível, visto que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é fundamental. A imprescritibilidade se adequa à previsão constitucional de garantia de um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.
- 7 - Apesar de não ser possível acolher a preliminar de prescrição, de rigor reconhecer o direito dos réus à moradia, garantindo o direito de permanecerem no local.
- 8 - Analisando o conjunto probatório constante nos autos, não restou evidenciado que a construção tenha sido feita irregularmente, após a área ser considerada como área de preservação permanente. Conforme se extrai das alegações e documentos constantes nos autos, a construção distante quase 200 metros da margem do rio, existe no local há, aproximadamente, 50 anos e os réus residem no local há 40 (quarenta) anos.
- 9 - O direito de construir é regulado pela lei vigente à época de seu exercício. Assim a legislação aplicável ao caso deve ser a da época do fato que provocou o dano ambiental, aplicando-se o princípio do *tempus regit actum*.
- 10 - A legislação vigente à época da construção, estabelecia como área de preservação permanente a distância de 100 da margem do rio (redação inicial da Lei nº 4.771/65).
- 11 - Considerando que o imóvel foi construído à aproximadamente 200 metros da margem do rio, não há como se afirmar que à época a construção foi feita de forma irregular e clandestina, desobedecendo as normas ambientais vigentes.
- 12 - Diante da peculiaridade do caso em tela, deve ser feita uma ponderação dos direitos fundamentais aplicando-se o princípio da proporcionalidade. Saliente-se que, nos casos que envolvem, de um lado, o direito à vida digna, à propriedade, à moradia e, de outro, o direito à preservação do meio ambiente, não se pode afirmar que um sempre prevalecerá frente ao outro, devendo a solução ser dada conforme a situação concreta. Analisar e julgar o caso somente pela ótica do direito ambiental, como que reconhecendo que esse assumiria maior importância por sua violação acarretar danos a toda coletividade, é adotar uma posição desarrazoada e extremista, que ignora as necessidades sociais e a função socioambiental da propriedade.
- 13 - Cabe enfatizar que não se desconhece que a proteção do meio ambiente erige-se como direito fundamental expressamente reconhecido pela Constituição Federal (artigo 225), assim como um direito humano reconhecido em diversos tratados internacionais. Entretanto, não se pode olvidar da proteção constitucional ao direito à moradia, e à propriedade (artigos 5º e 6º, da Constituição Federal), os quais estão relacionados diretamente com a dignidade da pessoa humana.
- 14 - Não restam dúvidas que a proteção ambiental é necessária e urgente; todavia, no caso em tela, é imperiosa a consideração dos direitos à moradia e à vida digna, como também são urgentes e essenciais para a preservação da dignidade da pessoa humana. Renegar esses direitos ou colocá-los sempre em segundo plano, frente ao direito ambiental, é possibilitar uma solução jurídica incorreta quanto à interpretação sistemática do direito, ao princípio da harmonização, ao princípio da proporcionalidade e à força normativa da Constituição Federal.
- 15 - Com efeito, diante do conflito de direitos, como no caso concreto, deve ser feita uma ponderação buscando a solução mais razoável e justa, utilizando o princípio da proporcionalidade.
- 16 - Diante da situação em exame, exigir dos apelantes que desocupem o imóvel, e ainda promova a reparação ambiental decorrente da construção, a qual não há provas de que foi feita em desconformidade com a lei, é deixá-los totalmente desamparados e sem qualquer alternativa, ressaltando-se que os réus são materialmente carentes. Cabe salientar, que não se está aqui garantindo um direito à agressão ambiental, mas apenas afirmando que não é razoável impedir a utilização da área pelos apelantes.
- 17 - Assim, de rigor a reforma da sentença, para garantir o direito à moradia dos apelantes, mantendo-se apenas a obrigação de não fazer, não podendo os apelantes realizarem novas construções e novas degradações ambientais, conforme o Código Florestal Lei nº 12.651/12.
- 18 - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recursos de apelação do Ministério Público Federal e da União Federal não providos. Recurso de apelação de Pedro Marques e Maria Neide de Abreu Marques parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação do Ministério Público Federal e da União Federal; e dar parcial provimento ao recurso de apelação de Pedro Marques e Maria Neide de Abreu Marques, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011279-08.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.011279-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	CELSON GONCALVES DE LIMA
No. ORIG.	:	00112790820134036143 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.
2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04, de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tomando evidente sua inexistência.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-78.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.001222-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00012227820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA EM SENTENÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO COM OS MUNICÍPIOS REJEITADAS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PESSOAS (DESTINATÁRIOS) RESIDENTES/DOMICILIADOS NOS LOTEAMENTOS RESIDENCIAIS "FECHADOS" EXISTENTES NO ÂMBITO DESTA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.
- Quanto ao cabimento da tutela antecipada, confirmada pela r. sentença, descabe alegar sua inviabilidade pelo não preenchimento dos requisitos necessários, mormente quando se trata de decisão meritória, na qual não há mais *fumus boni iuris*, mas certeza de sua existência, após ampla dilação probatória.
- Não há que se falar em ilegitimidade ativa *ad causam*. A ação civil pública é o instrumento processual previsto no ordenamento jurídico pátrio para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme disciplina a Lei nº 7.437/85 (artigo 5º), que conjugada com a Lei nº 8.078/90 (artigo 82) possibilita a tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores pelo Ministério Público Federal. Desse modo, por se tratar de prestação de serviço postal, é de se rechaçar a alegação da apelante de que o autor da demanda não tem legitimidade para sua propositura.
- Não é caso, também, de acatar-se a alegação de litisconsórcio passivo necessário para com os Municípios pertencentes a esta Subseção. Com efeito, o litisconsórcio necessário tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para os Municípios, o que não é o caso dos autos. O objeto da lide é a prestação do serviço postal às pessoas residentes em loteamentos residenciais fechados, cuja incumbência do serviço é prestada pela apelante.
- O Serviço Postal, monopólio da União Federal nos termos do art. 21, X, da CF, é exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 (recepcionado pela Constituição Federal de 1988) e tem por objetivo o desenvolvimento de atividade pertinente à prestação de serviços postais e telegráficos.
- A Portaria nº 567/11 do Ministério das Comunicações, que revogou a Portaria nº 311/98, estabelece em seu artigo 4º as condições necessárias para a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente.
- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que cabível a entrega das correspondências "casa a casa" nos casos em que loteamento fechado, desde que haja cadastramento de ruas no Código de Endereçamento Postal (CEP), as casas sejam tenham numeração identificável e os funcionários dos Correios tenham condições de acesso ao interior.
- Mantida a r. sentença que determinou que a apelante proceda a entrega direta e individualizada de correspondência e de mais objetos e encomendas do serviço postal às pessoas (destinatários) residentes/domiciliados nos loteamentos residenciais "fechados" existentes no âmbito desta Subseção Judiciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-54.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.004967-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ADVOGADO	:	SP285353 MARCUS VINICIUS SANTANA MATOS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE ABISSAMRA
ADVOGADO	:	SP220788 WILTON LUIS DA SILVA GOMES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP234853 RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES
No. ORIG.	:	00049675420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL SEM POSSIBILITAR A REGULARIZAÇÃO DA PEÇA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 314 E 321 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS/SP ajuizou a presente ação civil pública em face de JORGE ABISSAMRA, ex-Prefeito daquela cidade, pela alegada prática de ato de improbidade administrativa relacionado a desvio de verba pública proveniente do Governo Federal, liberada através dos Convênios SICONV nº 548377/2005 (número original 2953/2005, fl. 35) e 722933/2009 (número original 1731/2009, fl. 62), firmado entre Ministério da Saúde e o Município, no valor de R\$ 310.000,0 (trezentos e dez mil reais), tendo por objeto "o fortalecimento do Sistema Único de Saúde - SUS e Aquisição de Equipamentos e material permanente para o centro de controle de zoonoses". Relata o Município que o Ministério da Saúde teria constatado irregularidades financeiras praticadas pelo ex-Prefeito, ora réu, durante os Convênios, rejeitando as prestações de contas apresentadas, pelo fato de não ter sido especificada e demonstrada a forma de utilização dos recursos. Determinou, em consequência, a devolução dos valores então percebidos pelo Município.
- Reconhecendo a inépcia da inicial, o Magistrado de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, c/c art. 330, I, § 1º, III, do Código de Processo Civil.
- A petição inicial é o instrumento processual por meio do qual se exerce o direito de ação, dando início ao processo. A exordial, contudo, deve observar determinados requisitos formais de validade, permitindo-se o regular exercício do direito, o conhecimento dos limites da causa pelo Juízo e a defesa do réu. Eventual ausência de causa de pedir, pedido ou correlação lógica caracteriza inépcia da inicial, o que justifica o seu indeferimento, antes, contudo, o magistrado deve possibilitar a regularização da peça", nos termos dos artigos 317 e 321 do Código de Processo Civil.
- O Magistrado *a quo* deveria ter possibilitado ao autor regularizar a sua inicial e, somente no caso de não restar satisfeita a exigência, indeferir a inicial, sob pena de cercear o direito de defesa do autor.
- Apelação parcialmente provida para anular a r. decisão de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação e, em consequência, anular a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059821-03.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.059821-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO	:	SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO(A)	:	EDICLEIA FARIAS MENDES
No. ORIG.	:	00598210320144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA INFERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho de Nutricionistas da 3ª Região em 26/11/2010 (fl. 02), com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 (fl. 07/10), no valor de R\$ 3.442,04 (três mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pela ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, nem mesmo a Lei nº 12.514/11, pois as referidas normas não constam como fundamento legal da certidão de dívida ativa (fl. 07/10).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (nutricionista) no ano de 2013 era de R\$ R\$ 389,94 (<http://www.cfn.org.br/eficiente/repositorio/Legislacao/Resolucoes/546.pdf>), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 03 (três) contribuições anuais, em tese, é inferior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$1.559,76).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-21.2015.4.03.6003/MS

	2015.60.03.001815-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A)	:	VIAÇAO SAO LUIZ LTDA
No. ORIG.	:	00018152120154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO FORMULADO PELA ANTT. PAGAMENTO. ERRO MATERIAL COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débito inscrito em CDA sob nº 9356/2015 (fl. 03 - processo administrativo nº 50500.169775/2013-69), constituído mediante auto de infração, a qual foi extinta pela notícia de satisfação da obrigação (fl. 14).
- Dispõe o art. 924, II, do CPC (art. 794, I, do CPC/1973), que a execução extingue-se quando "a obrigação for satisfeita".
- Na hipótese, tendo a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT incorrido em erro ao comunicar em juízo o pagamento do débito na via administrativa, não há razão para manter a sentença que, fundada em suposta quitação, declarou extinta a execução, com base em referido fundamento.
- O comprovante de pagamento apresentado pela exequente refere-se ao processo administrativo nº 50500.122557/2003-00 (fls. 10/11), portanto, diverso daquele que constitui objeto da presente execução - nº 50500.169775/2013-69 (fls. 02/03).
- Comprovado o erro material pela apelante, no que tange à inexistência de causa extintiva da obrigação tributária e, sendo esse o único fundamento que levou o Juízo Singular a extinguir a execução fiscal, de rigor a reforma da sentença, a fim de que o processo tenha a sua regular tramitação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-15.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.003154-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO BARBOSA DE ARRUDA
No. ORIG.	:	00031541520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022319-48.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022319-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	LUCIA RIENZO VARELLA
ADVOGADO	:	SP055418 LUCIA RIENZO VARELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
PROCURADOR	:	SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL
No. ORIG.	:	00223194820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO DO TCU. LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ACP. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO.

I - Os acórdãos prolatados pelo Tribunal de Contas da União constituem títulos executivos extrajudiciais, de forma que constituem dívida tida como líquida, certa e exigível, nos termos do artigo 71, § 3º, da Constituição Federal, além do disposto pela Lei Orgânica do TCU.

II - Conquanto os atos administrativos estejam sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário, haja vista sua inafastabilidade, tal controle é realizado quanto ao efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo permitida a análise do mérito administrativo. Somente no caso de manifesta ilegalidade ou vício formal grave é que o título pode ser anulado pelo Judiciário, sob pena de supressão de competência constitucional do TCU para análise e conclusão sobre as contas prestadas por aqueles que lidam com dinheiro público.

III - No caso em tela, as alegações tecidas pela embargante quanto ao mérito não se enquadram no campo de análise.

IV - A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a coexistência de acórdão do TCU (título executivo extrajudicial) e sentença condenatória em ação civil pública por ato de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário não configura *bis in idem*.

V - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-85.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.001603-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA ANTONIETA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP135272 ANDREA BUENO MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO BARBOSA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP043616 ARTHUR ALBINO DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO
ADVOGADO	:	SP258090 CLAUDIO NUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00016038520154036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE REJEITOU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MANTIDA. PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO RATIFICANDO QUE A CONTRATAÇÃO ESTAVA CORRETA E DE ACORDO COM A LEI DE LICITAÇÕES.

- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face de MARIA ANTONIETA DE BRITO, MARCO ANTONIO BARBOSA DOS REIS e RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO. Segundo a inicial, a Prefeitura Municipal de Guarujá, por meio de sua Prefeita, primeira corré acima mencionada, firmou o Contrato Administrativo nº 060/2009, com a empresa EAJ EDITORA E PROJETOS LTDA, em 25/11/2009, para a aquisição de 50.000 (cinquenta mil) impressos da Cartilha "Ativos, Contentes e Espertos - Todos Unidos contra a Dengue", no valor de R\$ 197.500,00 (cento e noventa e sete mil e quinhentos reais), utilizando recursos provenientes de transferência de verbas federais, através de convênio com o Ministério da Saúde - Secretaria da Vigilância em Saúde.

- Sustenta o autor coletivo, com apoio no artigo 25, I, da Lei nº 8.666/93, que a dita contratação se deu de modo absolutamente ilegal, uma vez que não se realizou o competente e necessário processo licitatório, com a justificativa de inexigibilidade de concorrência, sequer realizando uma pesquisa de mercado. Acrescenta que existiam diversos outros materiais semelhantes ao contratado, o que afasta eventual aspecto de singularidade do objeto da licitação. Descreve que a primeira corré, na condição de gestora máxima da municipalidade, deveria ter zelado pela coisa pública, abstenendo-se de celebrar avenças ilegais em prejuízo da Administração; assim como o segundo corré, responsável pela Secretaria de Saúde, também com participação decisiva na contratação irregular; já o terceiro demandado, como empresário contratado, responsável pela venda das cartilhas, auferiu lucro indevido com o contrato ilegal.

- Segundo o Ministério Público Federal, as condutas encontram-se enquadradas como atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário, a teor do artigo 10, incisos V, VII e XII, da Lei nº 8.429/92.

- O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (o TC-26699/026/11 consta na íntegra dos autos - fl. 351 - em CD) entendeu que a contratação estava correta e de acordo com a lei de licitações, concluindo-se pela sua regularidade. Não existem passagens no inteiro teor do documento digitalmente juntado que indiquem *error in iudicando* ou *error in procedendo* por parte da corte de contas do Estado de São Paulo. Nada obstante, identificou o TCE que a competência originária da fiscalização seria do TCU pela origem federal dos recursos, razão pela qual posteriormente veio a deliberar sobre o envio do expediente àquela Corte de Contas, ao que se entendeu, citando-se a jurisprudência de contas firmada no Acórdão TCU-2ª Cam. nº 2544/2011, que apenas quando constatadas irregularidades ou expressos indícios de irregularidades a comunicação e remessa do TC haveria de ser feita. O feito foi, enfim, arquivado.

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-34.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.001586-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	ESCRITORIO CONTABIL GABRIEL S/C LTDA -ME
No. ORIG.	:	00015863420154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NÃO INDICADA.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.

2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04, de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tomando evidente sua inexigibilidade.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059136-59.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.059136-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP078796 JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00591365920154036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando à garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.
- O art. 27, § 8º do diploma legal supracitado dispõe que: "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse".
- Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN.
- O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - art. 1.228 do CC -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.
- A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.
- A análise da matrícula do imóvel (fls. 13/15) revela que a CEF é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (CDA de fls. 09/12).
- A prestação de que o lançamento foi realizado de acordo com dados contidos no cadastro da prefeitura perde força, ante a notória publicidade presente no registro de imóveis (fls. 13/15), em que consta a anotação da alienação.
- Flagrante a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.
- Não se admite a modificação do sujeito passivo da certidão de dívida ativa - CDA, sob pena de alteração do próprio lançamento.
- A substituição da CDA só é permitida quando for detectado erro material ou formal, sendo inválida quando houver modificação do sujeito passivo da obrigação, como na espécie. Entendimento firmado em sede de recurso repetitivo pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.045.472/BA.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Na espécie, reconhecida a ilegitimidade da instituição financeira para figurar no polo passivo da ação, impõe-se condenar a embargada/exequente no pagamento de honorários advocatícios ao patrono do embargante, à medida em que este, tendo sido demandado em juízo indevidamente, após a citação viu-se compelido a constituir procurador a fim de apresentar defesa.
- Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo CPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente.
- Por ser a Fazenda Pública parte da execução fiscal, cujo valor em 01/10/2014 era de R\$ 764,17 (fl. 09), aplicáveis os parâmetros previstos no art. 85, § 3º, I a V, do CPC, cuja definição do percentual ocorrerá quando liquidado o julgado, conforme previsto no § 4º, II, da referida lei processual.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Juiz Convocado SILVA NETO e, na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA e a Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que fará declaração de voto

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019350-66.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019350-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNQUEIROPOLIS
ADVOGADO	:	SP341527 JAIRO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO
No. ORIG.	:	14.00.00066-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DETERMINADA PELA ATIVIDADE BÁSICA E/OU NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. MUNICÍPIO. TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL À POPULAÇÃO. NECESSIDADE DE PROFISSIONAL DA ÁREA DE QUÍMICA PARA ATUAR COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO SERVIÇO. REQUISITO CUMPRIDO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A legislação pátria determina ser a atividade básica exercida a questão essencial a se analisar para a determinação se dada empresa ou profissional deve se registrar no respectivo órgão fiscalizador (art. 1º da Lei nº 6.839/80).
- O termo "atividade básica" para os fins do artigo em comento deve ser entendido como atividade preponderante, ou seja, aquela para a qual as outras atividades eventualmente exercidas convirjam. Em outras palavras, trata-se da atividade fim ou do objeto social.
- A atividade básica de química pode ser entendida a partir da conjugação de alguns dispositivos legais, sobretudo dos arts. 334, 335 e 341 da CLT, que prescreve ser obrigatória a admissão de químicos em determinados tipos de indústrias.
- A Lei nº 2.800/56 normatizou a profissão de químico e criou os Conselhos Federal e Regionais de Química, conforme arts. 27 e 28, regulamentada pelo Decreto nº 85.877/81 (arts. 1º e 2º).
- Da interpretação dos referidos preceitos legais, nota-se que as atividades privativas dos profissionais da química sujeitas à habilitação técnica e submetidas ao poder de polícia do respectivo conselho profissional de classe, pressupõem o exercício de tarefa predominantemente intelectual, científica, tecnológica e inventiva, na realização de análises, elaboração de pareceres, definição de processos produtivos e assunção de responsabilidade técnica que exijam por sua natureza o conhecimento de química.
- Na espécie, verifica-se que a atuação do apelante tem por fundamento a falta de indicação de "profissional da química como responsável técnico pela CAPTAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL" (fls. 22, 50 e 53/58).
- Da documentação acostada aos autos nota-se que, quando da fiscalização efetivada em 22/03/2011, houve a indicação da técnica em química Maria Aparecida Pinheiro, como responsável pelo departamento e/ou laboratório de controle de qualidade (fl. 08).
- A municipalidade apresentou justificativa, junto ao Conselho Regional de Química, no sentido da existência de contratação da profissional química Maria Aparecida Pinheiro Afonso, inscrita no CRQ nº 4420971 para a realização do serviço de captação, tratamento e distribuição de água potável (fls. 23/24 e 32/39).
- Em que pese o contrato indicar a contratação do serviço no período de 09/02/2010 a 31/08/2010, é fato sua prorrogação ante a existência dos relatórios de Controle de Análise de Água assinados pela referida técnica em química Maria Aparecida Pinheiro Afonso, no período de 12/2010 a 02/2011 e 01/2011 a 05/2011 (fls. 15/20 e 40/49).
- Uma vez demonstrado que, quando da fiscalização efetivada pelo conselho profissional em 22/03/2011, a execução do serviço de captação, tratamento e distribuição de água potável do município era acompanhada de responsável técnico habilitado em Química e registrado perante o respectivo conselho profissional, indevida a aplicação da sanção administrativa.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010354-39.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.010354-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FRANCISCA ALEXANDRA GAVILANES OLEAS
ADVOGADO	:	SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00103543920164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MÉDICO ESTRANGEIRO. REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE MEDICINA. OBRIGATORIEDADE. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. PROCESSO DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O registro de diploma estrangeiro no Brasil foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.349.445/SP, assim ementado: "(...)4. O registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96). (...)"

- Considerando as normas específicas, bem como a peculiaridade que envolve todo o processo seletivo de revalidação dos diplomas do curso de medicina, observo que é legítimo o procedimento de revalidação.

- Igualmente não cabe a alegação de direito adquirido à obtenção de registro junto ao Conselho-réu, com base em tratados e convenções internacionais, qual seja, Decreto nº 80.419/1977, que promulgou a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, vez que trata-se de norma de conteúdo meramente programático, que depende da legislação interna de cada país signatário para produzir efeitos e não conferem o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior.

- O Decreto nº 44.045/58, que aprovou o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina, prevê: "(...) Art. 1º Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-lo efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional. (...) Art. 2º O pedido de inscrição do médico deverá ser dirigido ao Presidente do competente Conselho Regional de Medicina, com declaração de (...) § 1º O requerimento de inscrição deverá ser acompanhado da seguinte documentação: (...) f) prova de revalidação do diploma de formatura, de conformidade com a legislação em vigor, quando o requerente, brasileiro ou não, se tiver formado por Faculdade de Medicina estrangeira; (...)"

- A Resolução nº 1.832/2008, do Conselho Federal de Medicina, prevê em seu artigo 2º que: "os diplomas de graduação em medicina expedidos por faculdades estrangeiras somente serão aceitos para registro nos conselhos regionais quando revalidados por universidades públicas, na forma da lei".

- Referida norma é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) que condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente, conforme art. 48.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-53.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012500-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	ROGERIO VEIGA LIMA
ADVOGADO	:	SP372045 JULIANA BOTELHO GARBELLINI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON FRANCA
No. ORIG.	:	00125005320164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012796-75.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012796-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIO MARCIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP120215 GISELE DE OLIVEIRA G PASCHOETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127967520164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-46.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002366-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP197584 ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI e outro(a)
APELADO(A)	:	LEANDRO LUIS DE LIMA
ADVOGADO	:	SP305395 WELTON RUBENS VOLPE VELLASCO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	RODRIGO BERNARDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023664620164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE REJEITOU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MANTIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. OCORRÊNCIA DA PERDA DO CARGO E DO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. ADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS JÁ APLICADAS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.
- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face de LEANDRO LUIS DE LIMA, objetivando a condenação do requerido às sanções previstas nos incisos I e III, do artigo 12, da Lei 8.429/92. Aduz o MPF que o requerido, na condição de servidor público federal, de forma dolosa, enriqueceu-se ilícitamente, vez que teria auferido vantagem patrimonial indevida, em razão do seu cargo, incorporando ao seu patrimônio verbas do acervo patrimonial da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
- Em razão do trânsito em julgado de ação penal condenatória e do ressarcimento integral do dano nos presentes autos, o MM. Juízo *a quo* deixou de receber a petição inicial.
- O requerido foi demitido por justa causa, condenado criminalmente e, ainda, realizou o devido ressarcimento do prejuízo que causou ao Poder Público realizando o depósito do valor devido.
- Analisando a extensão do dano com as possíveis sanções cabíveis ao acusado, verifica-se que o requerido já sofreu as penas de ressarcimento integral do dano e perda da função pública, previstas na lei de improbidade administrativa, sendo que as demais sanções pretendidas pela apelante não são de cumulação obrigatória e não se mostram proporcionais ao caso concreto.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-66.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.002260-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCAS JOSE SILVA -ME
ADVOGADO	:	SP200650 LAERTE CARLOS MAGOZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00022606620164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PESSOA JURÍDICA. INATIVIDADE COMPROVADA. AUSENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.
- A obrigatoriedade do registro das empresas e da anotação de responsabilidade técnica (ART) junto aos órgãos de fiscalização das atividades regulamentadas, em razão de suas atividades básicas ou da prestação de serviços a terceiros vem disciplinada no art. 1º da Lei 6.839/80.
- O fato gerador da obrigação tributária da pessoa jurídica é a prestação de determinada atividade e que, por sua vez, gera igualmente o dever de se inscrever em Conselho Profissional.
- A atividade da medicina veterinária encontra-se regulada nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. A obrigatoriedade do registro dos estabelecimentos, rege-se pelo art. 27 do referido diploma legal.
- Esse quadro não é alterado pela Lei nº 12.514/2011, cujo art. 5º estabeleceu que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, uma vez que, em se tratando especificamente de empresas, deve haver a conjugação do mencionado dispositivo legal com a Lei nº 6.839/80.
- Afastada a obrigatoriedade do registro da empresa, por sua atividade estar fora do alcance fiscalizador de conselho profissional, inexistente o fato gerador da contribuição. Ora, do mesmo modo, também indevida a anuidade por empresa inativa, já que, obviamente, não mais há o exercício da atividade básica que enseja o registro no conselho.
- Na espécie, do compulsar dos autos verifica-se que a empresa encerrou suas atividades em 11/11/2011 (fls. 28/29). Em que pese instada a se manifestar acerca dos documentos que atestam a inatividade da executada, o Conselho Profissional limitou-se apenas a afirmar a ausência de comunicação do encerramento de suas atividades e/ou cancelamento de sua inscrição (fls. 34/41).
- Considerando que os fatos geradores inscritos na certidão de dívida ativa ocorreram entre os anos de 2012 a 2015 (fl. 03), conclui-se que a inatividade da empresa, comprovada desde 11/11/2011 (fls. 28/29), impede o fato gerador da anuidade, em razão da inexistência de atividade a ser fiscalizada, logo, é de se reconhecer a inexigibilidade do débito.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-08.2016.4.03.6122/SP

	2016.61.22.000005-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	M D CARDOSO TUPA
ADVOGADO	:	SP289947 RUDINEI DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000050820164036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. FRIGORÍFICO. ABATE DE ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80.
 -No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o art. 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.
 -Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.
 -É entendimento dominante na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.
 -No caso, consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica junto à Receita Federal, juntado às fls. 207, que a atividade da empresa é "frigorífico - abate de suínos, fabricação de produtos de carne e preparação de subprodutos do abate".
 -Mesmo quando a atividade se desenvolva com animais e produtos de origem animal, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.
 -Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 5%.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0000467-61.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.000467-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	JADER RIEFFE JULIANELLI AFONSO
ADVOGADO	:	MS011678 LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCOS NASSAR
INTERESSADO	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A)	:	ANDRE PUCCINELLI
ADVOGADO	:	MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO LASTORIA
ADVOGADO	:	MS006010 FELIX JAYME NUNES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00065385820164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO NCPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O acórdão recorrido foi proferido quando já em vigor o NCPC, e, por isso, devem ser observados os requisitos de admissibilidade recursal nele preconizados, consoante estabelece o Enunciado Administrativo nº 3 do C. STJ.

II. Procedem as alegações ministeriais no sentido de que já houve amplo debate acerca da falta de interesse do embargante integrar o presente feito, contudo, diante da ausência de trânsito em julgado da decisão que discutiu tal matéria, de molde a comportar, em tese, a sua rediscussão, por meio de recurso, é de se conhecer dos embargos declaratórios. Ademais, discute-se neste *writ* competência absoluta (matéria de ordem pública a ser conhecida a qualquer tempo e de ofício), sendo, assim, forçoso espancar quaisquer dúvidas porventura existentes.

III. A questão pertinente à admissibilidade excepcional do mandado de segurança para a discussão de decisão declinatoria de competência absoluta foi discutida e analisada de forma ampla, não restando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão embargado.

IV. Por sua vez, não se desconhece a decisão do C. STJ, proferida no REsp nº 1679909/RS, quando se entendeu pela admissibilidade do agravo de instrumento contra decisão interlocutória relacionada à definição de competência, permitindo, assim, a conclusão de possibilidade de interpretação extensiva ou análoga às hipóteses contidas no art. 1.015 do NCPC. Porém, não se pode perder de vista a existência ainda de diversas orientações antagônicas sobre a matéria, o que acaba por trazer instabilidade às partes, tampouco se olvidar que a temática continuará a envolver discussões por parte dos exegetas e operadores do Direito. Assim, é de se dar normal prosseguimento aos mandados de segurança intrapetados antes do julgamento do REsp nº 1679909 (14/11/17), quando se verificar a possibilidade de prejuízo às partes pela sua conversão em recurso de agravo de instrumento. *In casu*, o mandado de segurança é anterior ao precedente do C. STJ, e já haviam sido proferidas decisões nos autos, a restar evidenciado o efetivo prejuízo às partes na eventual conversão do *writ* em agravo de instrumento.

V. Inexistindo quaisquer dos vícios a justificar o acolhimento dos embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022 do NCPC, faz-se imperiosa a sua rejeição.

VI. Rejeitada a preliminar arguida pelo Ministério Público em contrarrazões. Conhecidos e rejeitados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público em contrarrazões e conheço dos embargos de declaração, para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA
 Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020113-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020113-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	:	BERNARDO SZOSTACK CHERBOSKI espólio
ADVOGADO	:	SP254427 THIAGO ANTONIO FERREIRA
REPRESENTANTE	:	GISLAINY APARECIDA MENDES CARVALHO
No. ORIG.	:	10008145820168260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NÃO COMPROVADA ATIVIDADE DIVERSA. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Em que pese a extinção da execução fiscal pela satisfação do débito, impõe-se a apreciação do mérito da presente apelação, tendo em vista que a análise do pedido de isenção do pagamento de verba honorária depende da apuração da causalidade. Ademais, em sede de contrarrazões, o executado pugna pela manutenção da r. sentença, a fim de pleitear, posteriormente, a restituição dos valores pagos indevidamente.

- O C. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/11 o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos Conselhos de fiscalização profissional e, no período anterior à vigência da citada lei, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança.

- No caso concreto, a cobrança refere-se às anuidades de 2004 a 2008 e multa de eleição de 2006 (fls. 39/44), sendo assim, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, cujo fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional.

- Por expressa disposição do art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, que regulamentou a Lei nº 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de Corretor de Imóveis, logo, que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei nº 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada.

- No entanto, o art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de Corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão.

- Não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, mormente quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo.

- O contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei nº 12.514/2011 deve comprovar, de forma inequívoca a impossibilidade do exercício da profissão e/ou a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Contudo, referida prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de ausência de fato gerador, desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permitia ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis. Assim, sob esta ótica, consideram-se hígidos os créditos em cobrança.
- No que tange à multa eleitoral, a Resolução COFECI nº 809/2003 consolidou norma para a realização de eleição nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis dos exercícios de 2004/2006, prevendo que o corretor de imóveis deveria estar "em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente". Incabível a cobrança da multa, na medida em que o executado era devedor de anuidades de exercícios pretéritos (desde 2004), estando, portanto, impedida de exercer o direito de voto.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- No caso, considerando a cobrança indevida da multa eleitoral, é devida a condenação do Conselho Profissional ao pagamento de honorários ao patrono do executado, à medida em que este, tendo sido demandado em juízo indevidamente, após a citação *in situ* se compeliu a constituir procurador a fim de apresentar defesa. Desse modo, haja vista o caráter contencioso dos embargos à execução fiscal, é devida a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da multa eleitoral (R\$ 275,27 - duzentos e setenta e cinco mil, quinhentos e trinta reais - em 20/12/2012 - fl. 42), bem como a matéria discutida nos autos, reduz os honorários advocatícios para R\$ 100,00 (cem reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC/1973.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-03.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.001842-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP375888B MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE VOTORANTIM
PROCURADOR	:	SP233177 JOSÉ HENRIQUE LEITE SANTOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018420320174036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. INEXIGIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O apelado possui um dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos pela rede pública.
- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.
- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.
- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.
- A matéria foi radicalmente alterada pela entrada em vigor da Lei nº 13.021, de 08/08/2014. Com a entrada em vigor em setembro de 2014, os dispensários de medicamentos da rede pública, e também dos hospitais particulares, passaram a ser legalmente considerados como farmácias.
- Assim, para as situações posteriores à edição da lei em comento, e apenas para estas situações, como no caso em espécie (Termo de Intimação/Auto de Infração -fls. 46/48), encontra-se superada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais pátrios no sentido da inexigibilidade de tais profissionais.
- Dessa forma, no caso concreto, há de ser reformada a r. sentença de primeiro grau, com a improcedência do pedido.
- Considerando o valor da causa (R\$ 11.077,20 - onze mil e setecentos e sete reais e vinte centavos - em 14/02/2017-fl.15), aplicáveis os parâmetros previstos no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Proc. 46/48so Civil, cuja definição do percentual ocorrerá quando liquidado o julgado, conforme previsto no § 4º, inciso II, da referida lei processual.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031337-70.2017.4.03.6182/SP

	2017.61.82.031337-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLAVIO RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00313377020174036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª REGIÃO/SP, em 02/06/2016 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2013 a 2015 e multa de 2012, no valor de R\$ 3.132,37 (três mil, cento e trinta e dois reais e trinta e sete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/05 e 13/16).
- Da interpretação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado (corretor de imóveis) no ano de 2013 era de R\$ 456,00 (art. 1º da Resolução-COFECI nº 1.272/2012 - fls. 43/45), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 3 (três) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.824,00), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000323-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA
	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	ROBERTO MERLINO
ADVOGADO	:	SP186833 SIMONE TONETTO LANEL
No. ORIG.	:	00080656520058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.
2. Foi reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que o feito ficou paralisado por período superior a cinco anos, de modo que, cabível a condenação da exequente em verba honorária, uma vez que restou evidenciado que foi por sua culpa que a demanda ficou paralisada, ocasionando a prescrição do débito.
3. Excessivo o valor fixado na r. sentença considerando o trabalho realizado, a natureza e o baixo valor atribuído à demanda (R\$ 2.339,02 atualizado até 12/02/2015), bem como o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, e em homenagem ao princípio da razoabilidade, os honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da causa.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005571-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	JOSE EDSON SANSÃO
No. ORIG.	:	00225205020058260269 A Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA. POSSIBILIDADE. COMARCA SEM REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO APRESENTAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. "PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF".

1. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo quinquenal. Precedentes do STJ.
2. Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas. Precedentes do STJ.
3. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é regra, admitida a intimação por carta registrada quando não houver representante legal na sede do Juízo. Precedente do STJ.
4. Não verificado, *in casu*, o alegado prejuízo. Aplicação do brocardo "pas des nullités sans grief". Precedentes do STJ.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011511-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP370141 ROSIANE LUZIA FRANÇA
APELADO(A)	:	PAULUS INTERNACIONAL COM/ DE PRODUTOS DE SAUDE LTDA
No. ORIG.	:	00099949820108260229 A Vr HORTOLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*. Assim, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente.
2. A execução fiscal foi ajuizada em 03/09/2010, ou seja, em data anterior a edição da Lei n.º 12.514, que é de 28/10/2011, restando, portanto, afastada sua aplicação.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011514-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011514-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	EDEMIR JOSE NETTO
No. ORIG.	:	00008344020078260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40 DA LEF. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.
2. No caso dos autos, o Juízo suspendeu o curso da execução nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme requerido pelo próprio exequente.
3. Não há a necessidade de intimação do exequente da suspensão da execução que ela mesma solicitou, bem como em relação ao arquivamento, conforme reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Deveria o exequente promover o devido andamento processual, o que não ocorreu no presente caso.
4. Considerando que a suspensão do curso da execução foi determinada em 05.08.2010, observa-se que decorreu o prazo prescricional, já que nesse interregno não houve providência ou impulso por parte do exequente, bem como não foi verificado qualquer causa de suspensão da prescrição. Em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de 7 (sete) anos por inércia do credor, restaram verificadas todas as condições previstas para a decretação da prescrição intercorrente.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014007-21.2018.4.03.9999/MS

	2018.03.99.014007-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
ADVOGADO	:	MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A)	:	CAPAO REDONDO LEILOES RURAIS LTDA -ME
No. ORIG.	:	08004894820128120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 485, III, DO CPC/2015.

1. Execução Fiscal na qual houve conversão de depósito em renda.
2. Intimada reiteradas vezes, durante treze anos, para que se manifestasse acerca da conversão, a exequente limitou-se a requerer a suspensão do feito, impondo-se a extinção da demanda, nos termos do art. 485, III, do CPC/2015. Precedente.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016370-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017864-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOYOTA DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a liminar cujo objeto era o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS sobre os valores gastos com fretes na transferência de insumos, produtos em elaboração e acabados entre estabelecimentos das impetrantes.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência nos termos do artigo 487, I, do CPC, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019355-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARIA PAULINA MUJICA
REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE MUJICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA BAIS MUJICA - MS12624,
AGRAVADO: J3H EDUCACIONAL LTDA - EPP, MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO, UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO, COLEGIO NOTA DEZ -UNIDADE III
Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA LACERDA NANTES FRANCESCHINI - MS9764, ADRIANE CORDOBA SEVERO - MS9082, DENISE REGINA ROSA BARBOSA - MS5641

D E S P A C H O

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019355-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARIA PAULINA MUJICA
REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE MUJICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA BAIS MUJICA - MS12624,
AGRAVADO: J3H EDUCACIONAL LTDA - EPP, MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO, UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO, COLEGIO NOTA DEZ -UNIDADE III
Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA LACERDA NANTES FRANCESCHINI - MS9764, ADRIANE CORDOBA SEVERO - MS9082, DENISE REGINA ROSA BARBOSA - MS5641

D E S P A C H O

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013752-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que JOSE AKIRA MUTA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016183-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006421-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018119-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO DAS DAMAS DE CARIDADE DA VILA VICENTINA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE - SP239274-N, LUIZ INFANTE - SP75614-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação declaratória, determinou a digitalização do feito, nos termos do artigo 9º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017.

Alega a agravante, em síntese, que aludida resolução é ilegal e inconstitucional, ao criar verdadeira hipótese infralegal de suspensão do processo.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;*
- II - mérito do processo;*
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
- VII - exclusão de litisconsorte;*
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*
- XII - (VETADO);*
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021484-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DANILO TUFFI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA - SP92369, GILBERTO JOSEFINO JUNIOR - SP280722
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DANILO TUFFI em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava determinar à autoridade impetrada que proceda à emissão de passaporte.

Alega o agravante, em síntese, que a exigência de certidão de regularidade eleitoral para a emissão do passaporte é ilegal. Sustenta, ademais, que o cumprimento de tal obrigação é impossível ante o fechamento dos cartórios no período eleitoral. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Narra o agravante ter comprado passagem aérea para viagem ao exterior, com embarque previsto para o dia 17/09/2018. Em razão do vencimento de seu passaporte, requereu a emissão de novo documento à autoridade impetrada, o que restou negado pela não apresentação do título de eleitor.

Pois bem.

A quitação junto à Justiça Eleitoral para a emissão do passaporte está prevista no art. 20 do Decreto nº 5.978/2006, que regulamenta os documentos necessários para viagens:

“Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

I - ser brasileiro;

II - comprovar sua identidade e demais dados pessoais necessários ao cadastramento no banco de dados de requerentes de passaportes;

III - estar quite com a justiça eleitoral e o serviço militar obrigatório; (...).”

No caso, trata-se de alguém não alistado como eleitor. Assim, ainda que a parte alegue futura intenção, por parte do Governo Federal, de excluir tal obrigação, trata-se de exigência em pleno vigor, sendo aplicável à hipótese, portanto.

Ademais, tratando-se de período eleitoral, o artigo 91 da Lei 9.504/1997 determina:

"Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição".

Assim, a despeito da alegada urgência, não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato da autoridade impetrada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59058/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0512852-97.1996.4.03.6182/SP

	1999.03.99.087481-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	96.05.12852-7 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em juízo de admissibilidade do Recurso Especial, a Vice-Presidência desta E. Corte Regional determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para avaliação da pertinência de eventual retratação, ante o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil (fl. 178).

É o relatório.

Deveras, ao caso, verifico a impossibilidade de se proceder à retratação do julgado.

Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "a fluência do prazo prescricional inicia-se a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior" (tema 383).

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato.

Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata.

5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição.

6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1519117/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

O crédito constante da CDA nº 80.7.95.000099-85, com vencimento em 04 a 12/1983, 01 a 11/1984, 01 a 12/85, 01 a 12/86, 01 a 12/87, 01 a 11/88, foi constituído mediante declaração (fls. 04/49-EF). À míngua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).

Note-se que a fluência do prazo prescricional foi interrompida, consoante o disposto nos artigos 151, inciso VI e 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em 12/12/1988, por ocasião da opção ao parcelamento de débitos - PEPAR apresentado (fls. 74/78).

A execução fiscal foi ajuizada em 16/08/1995 (fl. 02-EF), com despacho inicial em 22/08/1995 (fl. 50), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil/1973 e, atualmente ao artigo 240, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da executante no sentido de diligenciar a citação da executada.

Neste sentido, confira-se o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO

O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) (...). (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

Portanto, considerando que o crédito tributário foi constituído na data dos vencimentos (04 a 12/1983, 01 a 11/1984, 01 a 12/85, 01 a 12/86, 01 a 12/87, 01 a 11/88 - fls. 04/049-EF), sendo interrompido o prazo quinquenal em 12/12/1988, com o pedido de parcelamento (fl. 74), rescindido em 27/08/1993, tem-se por transcorrido o prazo prescricional até as parcelas vencidas em 11/1983, posto que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 16/08/1995 (fl. 02-EF).

Assim, mantenho o decidido no v. Acórdão de fls. 134verso.

Ante o exposto, restituo os autos, com as devidas homenagens, à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências que entender necessárias quanto ao Recurso Especial interposto.

São Paulo, 30 de julho de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052828-90.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.052828-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JAIRO JOSE NERY PALHARES
ADVOGADO	:	SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
Nº. ORIG.	:	00528289020044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JAIRO JOSÉ NERY PALHARES, em execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Em seu apelo, sustenta o recorrente que faz jus a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que vem enfrentando dificuldades financeiras.

É o breve relato. DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que o recurso de apelação interposto versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais. A este respeito, o art. 99, §5º, do Código de Processo Civil, versa: *§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.* (grifo nosso)

Assim sendo, não demonstrando o advogado que faz jus aos benefícios da gratuidade judiciária, estará sujeito ao pagamento das custas processuais.

No caso em exame, não existe qualquer documentação que possa comprovar a impossibilidade financeira do patrono recorrente. As alegações de dificuldade financeira se limitam ao assistido, o que não dá ao advogado direito o benefício da justiça gratuita.

Desta feita, no que tange ao recolhimento do valor destinado às custas judiciais, alude o Anexo 1, da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017:

2.1.3.1 Em caso de recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade (art. 99, § 4º e § 5º, do CPC), deverá ocorrer o recolhimento do valor integral das custas, devidamente atualizado (1,0% sobre o valor dos honorários fixados ou 1,0% sobre o valor da causa, na hipótese de não ter sido fixada verba honorária) (grifo nosso)

Ante o exposto, indefiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se o apelante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o **recolhimento das custas e de porte de remessa e retorno**, observando o quanto disposto na Resolução PRES nº 138, desta E. Corte, **juntando a estes autos as guias originais**, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme previsão do art. 1.007, §2º, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009323-67.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.009323-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO	:	SP152177 ALEXANDRE JEAN DAOUN
	:	SP320868 LUIZ HENRIQUE VIEIRA
	:	DF019640 VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Providencie a subscritora da petição de fl. 556 a regularização da representação processual do apelado, mediante a juntada a estes autos de via original ou cópia devidamente autenticada de instrumento de procuração.

Intime(m)-se.

Oportunamente, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2005.61.00.021725-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	SP080600 PAULO AYRES BARRETO
SUCEDIDO(A)	:	NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 310/312) foram opostos com propósito modificativo, intime-se a parte contrária para eventual manifestação, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil/2015. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

	2005.61.15.001260-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO	:	SP185741 CAROLINE GARCIA BATISTA e outro(a)

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 151 - Homologo o pedido de desistência formulado pela apelante, nos termos do art. 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2006.61.02.008263-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BIZERRA E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP140332 PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00082631920064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não há comprovação do recolhimento do preparo da apelação interposta a fls. 110/124, nem se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.

Note-se, contudo, que o entendimento jurisprudencial firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, é no sentido de que deve ser dada oportunidade à parte para que efetue a complementação do preparo, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil/1973 (legislação aplicável ao caso, considerando os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, que apontam ser a data do protocolo do recurso parâmetro para aplicação das regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie), porquanto a ausência do pagamento do porte de remessa e de retorno configura insuficiência e não inexistência de preparo (Resp 1535099/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, decisão monocrática, julgado em 08/09/2015, DJe 11/09/2015; AI 00291017220144030000, Desembargador Federal Mairan Maia, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/10/2015.fonte_republicação; e AC 05134911819964036182, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:30/05/2014.fonte_republicação).

De outro lado, a RESOLUÇÃO PRES nº 5, de 26/02/2016, Anexo I, não estava em vigor quando da interposição do recurso (1.3 *Excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, bem como os agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizar-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da 3ª Região*).

Assim, intime-se a parte recorrente para proceder à complementação do preparo, com o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do apelo.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2007.03.99.001153-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JAIR GARCIA
ADVOGADO	:	SP059481 ROBERTO SEIXAS PONTES e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA	:	JOAQUIM SIMOES GIMENES FILHO e outros(as)
	:	RAMON ANTOLIN MATORANA
	:	ANA MARIA STORT ANTOLIN

	:	AFONSO ALIBERTI JUNIOR
CODINOME	:	AFFONSO ALIBERTI JUNIOR
PARTE AUTORA	:	MARIA CORADINI
	:	YOLANDA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP032550 LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	95.03.03837-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação ordinária interposto por JAIR GARCIA em face de BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN) objetivando a correção monetária relativa aos meses de março e abril de 1990 de saldos bloqueados junto ao BACEN quando da implementação do Plano Collor I. A ação ordinária foi proposta inicialmente por JOAQUIM SIMÕES GIMENES FILHO, JAIR GARCIA, MARIA CORADINI, YOLANDA FERNANDES, RAMOS ANTOLIN MATORANA, ANA MARIA STORT ANTOLIN e AFONSO ALBERTI, entretanto apenas o autor JAIR GARCIA interpôs recurso de apelação. Os autores sustentam terem direito à correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança, de acordo com a variação IPC, nos termos da Lei nº 7.730/89, vigente à época, uma vez que o índice adotado para correção dos saldos das contas no período em que o dinheiro esteve bloqueado (BTNF), nos termos da Lei nº 8.024/90, não reflete a inflação real do período. Pugnaram, assim, pelo pagamento da diferença apurada entre os valores creditados em suas cadernetas de poupança, corrigidos pelo BTN Fiscal, e o índice IPC. O BACEN apresentou contestação (fls. 39/59), sustentando a legalidade do critério de correção apurado, observado o disposto no art. 6º, § 2º, da MP 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024/90, uma vez que os índices de correção monetária das cadernetas de poupança são pós-fixados. Assim sendo, a correção das cadernetas dependeria de dois eventos futuros e incertos: (a) que o depósito estivesse na instituição financeira na data do aniversário e (b) a divulgação e declaração do índice oficial de correção pelo Ministro do Estado. Desse modo, os depositantes em cadernetas de poupança só adquiririam o direito a determinada correção na data de aniversário de sua conta. O MM. Juízo de Primeiro Grau prolatou sentença (fls. 130/135), julgando improcedente a ação em relação ao autor JAIR GARCIA e julgando extinta a ação, sem julgamento de mérito, em relação aos demais autores, tendo em vista que estes não comprovaram a existência de saldo em suas contas-poupança no período em exame, ou seja, março e abril de 1990. Irresignado, o autor JAIR GARCIA interpôs o presente recurso de apelação (fls. 143/145), requerendo a reforma da sentença, para julgar totalmente procedente o pedido inicial. O BACEN apresentou suas contrarrazões (fls. 150/153). Subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório. DECIDO.

De início, necessário ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, por oportuno, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer"
(NERY JUNIOR, NELSON e NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235*)
"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença"
(LACERDA, GALENO. *O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68*).

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos nº 2 e nº 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, *in verbis*:

"Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.
1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. E nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.
2. Embargos de divergência conhecidos e providos."
(*EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643*)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.
1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*", p. 68-69).
2. Conseqüentemente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "*Comentários ao Código Processual Civil*", Forense, 1975. T. VII, p. 44).
3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (*EREsp 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002*) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. *EREsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 15/6/2005*. (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)
4. Precedentes desta relatoria (*Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004*)
5. A época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.")
6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.
7. Ademais, concluiu o julgamento, a decisão é intratável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.
8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação fulcra-se na má-valoração da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco dias corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Ai, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p.231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscreve o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)."
9. Recursos Especiais não conhecidos. (*REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129*)
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos."
(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*).

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vem aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORIZ ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relator Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao

recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)."

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia a diferenças de correção monetária de valores bloqueados em cadernetas de poupança decorrentes de supostos expurgos inflacionários do Plano Collor I. No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo ipc. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido." (RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência se firmou no sentido de que, com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTN Fiscal.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a **Súmula nº 725**:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Na hipótese em apreço, o Juiz a quo julgou improcedente a ação, por entender que o índice a ser aplicado na correção dos valores bloqueados é o BTN Fiscal e não o IPC. Portanto, a conclusão adotada na sentença é consonante com o enunciado da Súmula nº 725 do E. STF. Nos precedentes que deram origem à súmula, o Pretório Excelso concluiu que a remuneração das contas bloqueadas pela aplicação do BTN Fiscal, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, não viola a isonomia e o direito adquirido.

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no artigo 557, do antigo CPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90 (PLANO COLLOR I). ENCERRAMENTO DA DISCUSSÃO EM FACE DE DECISÃO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO BTN FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 294/91 E LEI Nº 8.177/91 (PLANO COLLOR II). APLICAÇÃO DA TRD. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. A correção monetária dos saldos dos cruzados novos bloqueados obedece aos seguintes índices: (I) IPC, antes da transferência dos ativos, sob a responsabilidade das instituições financeiras depositárias (que não fazem parte da presente lide); (II) BTN FISCAL, depois do repasse, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, sob a responsabilidade do BACEN (Lei 8.024/90, 6º, § 2º); (III) TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91, art. 7º).

2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgrRg nos EDecl no REsp 920.319/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJE 28/09/2009) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS BLOQUEADOS - ATIVOS RETIDOS - MP 168/90 - LEI 8.024/90 - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/1990: BTN FISCAL - CADERNETAS COM DATA DE ANIVERSÁRIO NA SEGUNDA QUINZENA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 515 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa aos arts. 535 e 515 do CPC se o Tribunal examinou a questão tida por omissa.

2. Não há violação do art. 535 do CPC no que se refere à alegada omissão da Corte a quo na apreciação de dispositivos constitucionais, uma vez que, nos termos da Súmula 356/STF, a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do questionamento para fins de interposição de recurso extraordinário.

3. Mantido o BTN Fiscal como índice de correção monetária dos depósitos das contas de poupança transferidos para o Banco Central do Brasil por força da MP 168/90, convertida na Lei 8.024/90.

Precedentes.

4. O STF reconheceu a constitucionalidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90, entendendo que os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança originária, não ocorrendo, portanto, ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido. (RE 206.048-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/acórdão Min. Nelson Jobim, julgado em 15/08/2001) - Súmula 527/STF.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1020433/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJE 03/10/2008) (grifo nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. VALIDADE DO ÍNDICE LEGAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada decidiu acerca dos limites devolvidos pelos embargos infringentes, para efeito de reconhecer a aplicação do índice legal, em ativos financeiros bloqueados, observadas as condições do artigo 530 do Código de Processo Civil, na sua redação originária, à luz da orientação firmada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acórdão foi proferido em 01/09/1999 e publicado em 03/12/1999, não sendo cabível cogitar-se da aplicação nos termos da alteração introduzida pela Lei 10.352/01.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do BTN FISCAL, como fator de correção monetária, nos saldos de ativos financeiros bloqueados, sem ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, capaz de gerar direito à reposição fundada em índice diverso, como o IPC: Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(EI 00275306619954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012 ..FONTE: REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LEI Nº 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL.

1. As decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II. Contudo, na espécie, o feito restringe-se à discussão acerca da aplicação do IPC de 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores bloqueados. Não estando suspenso o julgamento do presente feito, passa-se à análise do reexame necessário.

2. Ressalte-se que a limitação constante do § 2º do artigo 475, do CPC, foi introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, sendo certo que anteriormente à edição da nova legislação, toda e qualquer sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público estava submetida ao reexame necessário, independentemente do valor do débito. Tendo a sentença proferida sido publicada em 8.2.2002, cabe reexame necessário, independentemente do valor do débito, pois "o § 2º foi acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, em vigor três meses após a sua publicação (27.12.2001)" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Norberto, José Roberto Ferreira Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioni, 42.ª edição, ed. Saraiva, nota 6a ao artigo 475).

3. Consoante jurisprudência assente, depois da transferência dos ativos financeiros ao Banco Central do Brasil, deve ser aplicado o índice legal para a remuneração dos valores bloqueados, qual seja, inicialmente, o BTN Fiscal, nos termos do § 2º, do artigo 6º, da Lei nº 8.024/1990 (AGRESP 297693/SP, DJ DATA: 18/02/2002, p. 00335, Relator Min. Eliana Calmon) e, posteriormente, a TRD, por força da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01/02/1991, convertida na Lei nº 8.177/1991 (art. 7º).

4. Inversão do resultado do julgamento. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

5. Remessa oficial provida.

(REOAC 94030435372, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJJ DATA:19/08/2011 PÁGINA: 747.)

AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAMEXCLUSIVA DO BACEN. MEDIDA PROVISÓRIA 168/90. LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. SÚMULA DO 725/STF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A legitimidade passiva ad causam e a responsabilidade no presente caso são exclusivas do Banco Central do Brasil, concernentes à correção monetária dos saldos de poupança, a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos (2º quinzena do mês de março), entendimento que, aliás, restou pacificado no E. STJ, na esteira do julgamento do ERESP nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000.

2. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTN Fiscal" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

3. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei nº 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

4. O tema já restou simulado pelo E. Supremo Tribunal Federal: súmula nº 725 - É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da MPr 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

5. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD. 6. Precedentes: STJ, REsp 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02; TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01, TRF 3ª Região, AC 97.03.007572-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 19/01/2010, p. 929, TRF 3ª Região, AC 98.03.003852-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 25/02/2008, p. 1165; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 358377, DJF3 CJJ 19/01/2010, p. 929, j. 10/12/2009; STJ, REsp 421.008-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 10.06.02 e TRF 3, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta turma, DJ 19/03/04. 7. Agravo legal improvido. (APELREE 199903990871349, JUÍZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJJ DATA:28/04/2010 PÁGINA: 470.)

Portanto, a manutenção da sentença combatida é medida que se impõe, não havendo que se falar na condenação do BACEN em aplicar o IPC sobre os valores bloqueados, uma vez que o BTN Fiscal foi o índice oficial à época e regularmente aplicado na correção dos valores bloqueados pela autarquia.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, do CPC/73.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à r. Vara de Origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2007.61.15.000293-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP142597 MAURICIO SILVA SAMPAIO LOPES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 329/330: Nada a decidir.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 327, com a baixa dos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2008.03.00.021514-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	COBRASMA S/A
ADVOGADO	:	SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER
AGRAVADO(A)	:	PAULO GARCIA ARANHA
ADVOGADO	:	SP113017 VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	00.00.00370-3 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a concessão de efeito suspensivo se deu para que o "bem permaneça com a agravante até que o arrematante formalize a prestação da garantia" (fls. 270), que havia previsão de pagamento em 60 prestações, bem como o tempo decorrido desde a interposição, requisitem-se informações ao Juízo de origem, em especial quanto ao deslinde das questões atinentes à arrematação da Mandrilhadora WMV Modelo BFP/125.

Ademais, intime-se a agravante para que, **fundamentadamente**, esclareça se remanesce interesse no julgamento do feito. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2008.61.00.034742-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CESAR WADIIH MALUF e outros(as)
	:	JOSE WADIIH MALUF
	:	MARIA ABUJAMRA MALUF
ADVOGADO	:	SP178512 VERA LUCIA DUARTE GONÇALVES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CESAR WADIIH MALUF e outros(as)
	:	JOSE WADIIH MALUF
	:	MARIA ABUJAMRA MALUF
ADVOGADO	:	SP178512 VERA LUCIA DUARTE GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	:	00347428420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anotar-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

	2008.61.20.010712-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES GARCIA PEREZ FRANCO DE CAMARGO e outro(a)
	:	CELSO FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP249732 JOSE ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00107122220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
 André Nabarrete
 Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-20.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.001473-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	HELIO VIANA DA ROCHA
ADVOGADO	:	PR067171 DOUGLAS JANISKI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PR036848 MAGDA ESMERALDA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00014732020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 82/83: Considerando a r. decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 626.307/SP, que determinou o sobrestamento de TODOS os processos de conhecimento que versem sobre expurgos inflacionários relativos aos denominados "Plano Bresser" e "Plano Verão", bem como sua reafirmação em recente decisão homologatória que determinou o sobrestamento dos processos de repercussão geral por 24 (vinte e quatro) meses, inviabilizado, desse modo, o julgamento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.
 MARLI FERREIRA
 Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016866-82.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.016866-3/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO
ADVOGADO	:	SP167135 OMAR SAHD SABEH e outro(a)
	:	SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00168668220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 91: Proceda a Subsecretaria da Quarta Turma às devidas anotações. Após, dê-se vista e carga dos autos fora de cartório ao requerente Jarbas Roberto Mazzucatto, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.
 MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026274-97.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.026274-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMILIO CASADO BALDAVIRA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	ANTONIA MARCELLO CASADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP047921 VILMA RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00262749720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 133.

Publique-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
 André Nabarrete
 Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000956-97.2009.4.03.6105/SP

		2009.61.05.000956-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP219102 ANA AMELIA LEME DO PRADO RIZZETTO DE MELO
	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	DICITEL/E COM/ E RECONDICIONAMENTO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP144405 THIAGO GUIMARAES DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a empresa Dicitel Comércio e Recondicionamento Ltda. - EPP para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) às fls. 577/593, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012941-51.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.012941-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	Ministerio Público Federal
PROCURADOR	:	FAUSTO KOZO KOSAKA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	GIOVANA NASCIMENTO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00129415120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que, em sede de ação civil pública, julgou **procedente** o pedido e, em consequência, condenou GIOVANA NASCIMENTO DA SILVA (gerente de relacionamento empresarial da agência nº 2884/ Jardim Pérola da Caixa Econômica Federal, em Santa Bárbara D'Oeste/SP):

- a) a ressarcir à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL o prejuízo total causado no valor de R\$ 789.979,68 (setecentos e oitenta e nove mil, novecentos e setenta e nove reais e sessenta e oito centavos), devidamente corrigido na forma da padronização adotada no âmbito da Justiça Federal, desde 04/04/2006, e acrescido de juros de mora desde a citação (art. 240 do CPC);
b) ao pagamento de multa civil correspondente a 02 (duas) vezes o valor acrescido ilícitamente ao seu patrimônio, comprovado nos autos (R\$ 86.295,00 x 2 = R\$ 172.590,00), corrigido monetariamente a partir da presente data e acrescido de juros de mora desde a citação (art. 240 do CPC).
c) a sanção de proibição de contratar com o Poder Público pelo prazo de 10 (dez) anos, de forma a impedi-la que mantenha com a Administração Pública Direta ou Indireta, de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, relação bilateral de qualquer natureza (convênios, contratos administrativos e trabalhistas, empréstimos, etc).
Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, 2º, do CPC. Custas *ex lege*.
Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal

Com vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi ofertado o parecer, com manifestação pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Ressalto, de imediato, que, nas ações coletivas, apenas a sentença que for desfavorável ao autor, ainda que em parte, deverá ser examinada pelo Tribunal.

Nesse sentido, conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito deve-se aplicar, por analogia, o art. 19 da Lei nº 4.717/65. No caso dos autos, a r. sentença julgou integralmente os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, motivo pelo qual a remessa oficial não deve ser conhecida.

A propósito:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE HISTÓRICO ESCOLAR E CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO, PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Decisão submetida à remessa oficial, consoante a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717, de 1965, a qual prevê, em seu art. 19, que "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição".

(...)

(TRF/3ª Região, AC nº 00011077120114036112, Relatora Diva Malerbi, 6ª Turma, e-DJF 3 de :29/06/2018)

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-73.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.002835-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PAULINA NAIR BRIDI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	CLAUDIA HELENA BRIDI
	:	CELSO JOSINEI BRIDI
	:	AGNALDO DIAS
	:	EVANDRO GILBERTO DIAS
	:	PAULO CEZAR DIAS
	:	MARIA GORETI DIAS BATISTA
	:	ROSELENE DO CARMO BRIDI SCAPIN
	:	ARIOVALDO JOSE DIAS
	:	ADEZIO BRIDI
ADVOGADO	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro(a)
	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00028357320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Petição de fl. 144.

Considerando que o feito encontra-se sobrestado, e não arquivado, defiro o pedido de vista e carga dos autos fora de cartório à atora PAULINA NAIR BRIDI, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031394-69.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.031394-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	IND/ DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
ADVOGADO	:	SP082988 ARNALDO MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00313946920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em obediência ao disposto no artigo 10 do CPC e à vista de que os presentes embargos foram julgados com fulcro no artigo 285-A do CPC/73, intime-se a apelante para se manifestar acerca das teses da União apresentadas em contrarrazões (fls. 69/79) de deserção, de ausência de interesse de agir em razão de adesão a programa de parcelamento do débito, o qual também seria causa de interrupção do prazo prescricional. A apelante, em igual prazo, deverá juntar cópia integral do feito executivo, a fim de proporcionar a esta corte pleno conhecimento da controvérsia.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-18.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.001368-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SILVIO LUIS DA SILVEIRA LEMOS
ADVOGADO	:	MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
No. ORIG.	:	00013681820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que a procuração e o substabelecimento de fls. 150/151 não cumprem o disposto no art. 105, § 1º, do CPC, e decorridos mais de 30 dias sem apresentação dos originais, determino nova e derradeira oportunidade para regularização da representação processual do apelante, no prazo improrrogável de 5 dias, sob pena de não conhecimento do pedido de fls. 142/144.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-33.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.000474-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AUGUSTA MARENOT BENITES (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	MARCOS ELI BENITES
	:	ROBERTA BENITES
ADVOGADO	:	SP177567 ROBERTA BENITES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004743320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-17.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002525-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MARIO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP123770 CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro(a)
No. ORIG.	:	00025251720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pedido de sucessão processual formulado devido ao falecimento do apelante *Mário José de Freitas* (fls. 87/100). Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 105).

Ante o exposto, a teor dos documentados juntados, restou comprovada a morte da parte, razão pela qual determino a habilitação das herdeiras *Maria Aparecia de Freitas, Márcia Regina de Freitas e Milene Aline de Freitas*

para figurarem no polo ativo da ação, com fulcro nos artigos 110, 689 e 692, todos do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para as anotações cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-05.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.000544-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
PROCURADOR	:	SP227782 BRUNA RAQUEL RIBEIRO PANCHORRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005440520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Apeleção da Caixa Econômica Federal interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que o fato gerador do ISS é o local onde o serviço foi prestado, razão pela qual inexiste irregularidade na CDA, e a condenou à verba honorária de R\$ 1.000,00 (fls. 199/201v°).

Alega, em síntese, que:

- a) a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar o feito executivo (artigo 109, inciso I, da CF e 113 do CPC/73);
b) de acordo com o artigo 12 do Decreto-Lei nº 406/68, a regra geral é de que o ISS é devido ao município onde se encontra situado o estabelecimento prestador do serviço ou do domicílio do prestador do serviço. Assim, como a empresa contratada não está sediada no Município de Pirassununga, o imposto não ora cobrado não lhe é devido.

Contrrazões às fls.222/224.

É o relatório.

DECIDO.

De início, ressalto que a causa foi julgada por juízo federal, de modo que a questão da incompetência da Justiça Estadual restou superada.

Trata-se de embargos à execução fiscal, nos quais se impugna a cobrança de ISS do período de dezembro de 1999 a agosto de 2003 devido pela empresa de segurança Interserg Sistemas de Segurança Ltda. e cobrado da Caixa Econômica Federal - CEF na condição de substituta tributária.

Na época da ocorrência dos fatos geradores, vigia o Decreto-Lei nº 406/68, que no artigo 12 dispunha, *verbis*:

Art. 12. Considera-se local da prestação do serviço:

a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador;

b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação.

c) no caso do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o Município em cujo território haja parcela da estrada explorada. (Incluída pela Lei Complementar nº 100, de 1999) - Grifei.

O STJ quando do julgamento do REsp nº 1060210/SC, na sistemática do representativo de controvérsia, pacificou entendimento acerca do tema, nos seguintes termos: *(a) incide ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil financeiro; (b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo (REsp 1060210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 05/03/2013).*

Assim, assiste razão à recorrente, pois, embora o serviço tenha sido prestado na agência bancária em Pirassununga, o estabelecimento do prestador de serviço se situa em Barueri, de modo que cabe a esta a cobrança do ISS relativo ao período mencionado.

À vista da reforma da sentença, inverte-se o ônus da sucumbência, a fim de condenar a municipalidade à verba honorária, no montante de 10% do valor da execução, que era de R\$ 3.922,76 em 2004, o qual deverá ser atualizado, considerado o trabalho do advogado e a baixa complexidade da causa, conforme disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença para julgar procedentes os embargos à execução fiscal e afastar a cobrança do ISS e condenar o embargado à verba honorária fixada em 10% do valor da execução atualizado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021010-95.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.021010-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	OKABE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP154794 ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	0052785220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Okabe Auto Peças Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 242) na qual, nos autos da Execução Fiscal 0052785-22.2005.403.6182, foram rejeitados os Embargos Declaratórios e determinado o prosseguimento do feito, pois "demonstra a exequente que não existe qualquer causa que suspenda a exigibilidade do débito cobrado, uma vez que o simples recolhimento de guias com o código de receita vinculado ao parcelamento da MP 303/2006 não demonstra a efetivação deste perante a autoridade fazendária".

No entanto, em consulta processual referente àquela ação executiva, realizada junto ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifica-se que em 09.08.2018 foi publicada decisão determinando a intimação da parte executada para manifestação "acerca do pedido de conversão em renda formulado pela exequente [suspendendo-se] a execução até o término do parcelamento informado pela parte exequente, nos termos do art. 922 do CPC/2015".

Por fim, considerando que o presente Agravo de Instrumento versa exatamente sobre a suspensão da exigibilidade de crédito exigido por meio daquela Execução Fiscal, intime-se a agravante para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024087-15.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.024087-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	SIFCO S/A
ADVOGADO	:	SP302831 ANELISA RODRIGUES SASTRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00304543119874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048510-15.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048510-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
No. ORIG.	:	07.00.00040-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

A vista dos documentos juntados nos autos abra-se vista para a embargante, no prazo legal.
Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM Ap Nº 0002241-54.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.002241-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SILMARA FELICIO
ADVOGADO	:	SP160663 KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
	:	SP108851 NEWTON PAULO DA CUNHA CASTRO
INTERESSADO(A)	:	PEDRO LUIS ZANATELLI
PETIÇÃO	:	EDE 2018112520
EMBGTE	:	SILMARA FELICIO
No. ORIG.	:	00022415420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 176/180 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Silmara Felício em face da decisão proferida por este Relator às fls. 171/174v que, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC/2015, negou provimento à apelação da parte embargante, para reconhecer caracterizada a fraude à execução.

O MM. Juízo *a quo*, por meio da r. sentença (fls. 120/122v), julgou improcedentes os embargos de terceiros. Deixou de condenar a embargante nos honorários advocatícios, em razão da Justiça Gratuita. Apelou a embargante.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, requerendo o pronunciamento expresso sobre: i) o fato da venda do veículo ter sido feita quando a execução fiscal encontrava-se suspensa e arquivada; ii) que inexistia qualquer registro nos registros do veículo; iii) venda realizada com permuta, vez que a embargante trocou o veículo com uma motocicleta e o restante em dinheiro; iv) o financiamento da parte em dinheiro comprovada pelo boleto pago; e v) a inexistência de qualquer relação com o devedor principal. Tais fatos afastam a interpretação do art. 185 do CTN, mesmo sendo a venda posterior a inscrição da dívida, inexistindo dolo da adquirente, bem como estar comprovada a boa-fé.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 184/189.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, em face da natureza jurídica do crédito tributário, a **simplex alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa**, sem a reserva de meios para

quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

No caso dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 08.10.2004, com citação da parte devedora em 18.10.2004, tendo sido alienado o bem em 27.03.2009.

Por sua vez, não restou demonstrado nos autos que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, ou seja, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida.

Desse modo, não se produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.

Assim, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, está caracterizada a fraude à execução.

Ademais, as questões levantadas nos embargos de declaração também não afastam a caracterização de fraude, uma vez que o fato da execução fiscal estar suspensa ou mesmo em arquivo, não afasta a aplicação do art. 185, do CTN. A venda do bem com o devedor inscrito em dívida ativa, sem a reserva de bens, já caracteriza a fraude, mesmo sem o registro do gravame.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 171/174v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007201-90.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.007201-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	NEIDE DELARMELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	DF008130 MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26° SJJ-SP
No. ORIG.	:	00072019020114036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DESPACHO

Intimem-se o advogado subscritor da petição de fls. 534/535 para que, visando a regularização do polo ativo do presente feito, informe sobre atualização de inventário/arrolamento da apelante, Sra. NEIDE DELARMELO, informando se há sucessores ou representante legal do espólio, bem como seus respectivos endereços para intimação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024135-13.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.024135-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN
APELADO(A)	:	IARA MARIA CAMARGO SILVA
ADVOGADO	:	SP039982 LAZARO BIAZZUS RODRIGUES
No. ORIG.	:	08.00.00002-3 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO em face de IARA MARIA CAMARGO SILVA, objetivando a cobrança das anuidades dos exercícios de 2002 a 2006.

Após sentença de parcial acolhimento da exceção de preexecutividade oposta pela executada, foi interposto apelação pelo exequente.

Posteriormente, esta ação foi declarada extinta, com fundamento no artigo 794, I, do CPC/73, tendo em vista o pagamento do débito.

Devidamente intimado a se manifestar sobre a extinção da ação, peticionou o exequente requerendo a desistência do recurso interposto (fl. 186).

In casu, conforme cópia da sentença (fl. 179), o feito foi extinto, nos termos do artigo 794, I, do CPC/73, em razão do pagamento do débito.

Assim, verifica-se que, de fato, o apelante não possui interesse processual de recorrer, diante da extinção da execução fiscal.

Desse modo, cumpre homologar a desistência do recurso, conforme requerido pelo CRTR, por perda superveniente do interesse de agir, diante da satisfação do crédito tributário.

Ante o exposto, **homologo**, nos termos do artigo 998 do CPC, o pedido de desistência do recurso formulado pelo exequente à fl. 186.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042529-68.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.042529-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO LEME GARCIA
ADVOGADO	:	SP078115 JOAO CARLOS DA SILVA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS
No. ORIG.	:	10.00.00135-3 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 49/51: manifeste-se o Conselho, no prazo de até dez dias, sobre se quitada a obrigação do polo embargante, seu silêncio a traduzir pagamento integral do acordo celebrado.

Com sua intervenção, vistas ao polo privado, pelo mesmo prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 18 de julho de 2018.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

	2012.61.00.004747-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO	:	SP140137 MARCELO MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP282542 DANILO ROSSI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00047478420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 311.

Publique-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

	2012.61.14.005560-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	CESAR AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP308514 JOÃO BAPTISTA ROSA E MELLO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00055606920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de litígio onde a parte autora sustenta que um servidor do INSS arremessou um copo d'água em suas costas, após desentendimento entre as partes, em recinto autárquico, pugnando pelo reconhecimento de danos morais.

Diante deste cenário, esclareça o INSS, no prazo de até quinze dias, sobre se houve adoção de providências envolvendo o crime de desacato noticiado em apelo, fls. 132, penúltimo parágrafo, tanto quanto sobre se foi aberto procedimento administrativo disciplinar para apuração de conduta do servidor.

Em caso positivo, conduza ao feito todas as informações necessárias acerca do eventual andamento e conclusão de ambos os procedimentos, com as provas correlatas.

Com sua intervenção, vistas ao polo privado, pelo prazo de até dez dias.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 18 de julho de 2018.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

	2012.61.82.042547-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP047381 NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP300423 LYVIA AMICO
	:	SP295449 RICARDO OMENA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP047381 NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00425479420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o apelante a petição de fls. 99/123, mediante a aposição de assinatura do seu patrono, sob pena de não conhecimento do recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

	2012.61.82.045868-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	HOCHHEIM E TASSINI LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP107303 NANCY APARECIDA PEREIRA A DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00458684020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que os fundamentos da sentença não foram enfrentados nas razões do apelo, o que impede o seu conhecimento, manifeste-se a apelante, na forma do artigo 10 do CPC.

Prazo: 5 dias.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-59.2013.4.03.6105/SP

	:	2013.61.05.009964-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO JOSE DA CRUZ DRUG -ME
No. ORIG.	:	00099645920134036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, compulsando os autos, verifico que houve irregularidade no recolhimento do preparo do recurso interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FÁRMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, uma vez que este não está de acordo com a resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Os recursos interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas, sob o código de receita nº 18720-8, e de porte de remessa e retorno, no montante de R\$ 25,00 por volume de autos, sob o código 18730-5, devendo o pagamento ser realizado na Caixa Econômica Federal (CEF).

Na hipótese em apresso, verifica-se que a apelante realizou o pagamento de duas guias (fls. 227/228), entretanto ambas destinadas a porte de remessa e retorno (código de recolhimento 18730-5), totalizando a quantia de R\$ 35,64 (trinta e cinco reais e sessenta e quatro centavos).

Desta feita, no que diz respeito ao recolhimento das custas, este deve ser realizado na sua totalidade, ou seja, 0,5% sobre o valor da causa, com o código de recolhimento adequado. Já o valor recolhido a título de porte de remessa e retorno deve ser complementado, tendo em vista que o presente feito possui dois volumes.

Assim, por derradeiro, visando a regularização do presente feito, por força do disposto no parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil, promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, a complementação do recolhimento das custas e de porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista o quanto exposto, juntado a estes autos as guias originais, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme previsão do art. 1.007, §4º, do CPC.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-40.2013.4.03.6109/SP

	:	2013.61.09.000064-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	C P A PRESTACAO DE SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00000644020134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 475 do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença na execução fiscal, no sentido de que a sentença proferida contra a União não produzirá efeito, senão depois de confirmada pelo tribunal, bem como da Súmula nº 423 do STF, *in verbis*: não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio' que se considera interposto 'ex lege', manifestem-se as partes, na forma do artigo 10 do CPC, acerca da ausência de interesse de agir no que tange à execução da sentença, a qual extinguiu o feito sem resolução de mérito, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 e condenou a fazenda pública no pagamento do valor cobrado inicialmente (R\$ 201.579,50 em 2004) e da verba honorária fixada em R\$ 100,00, todavia não foi submetida ao reexame necessário.

Prazo: 5 dias.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044400-07.2013.4.03.6182/SP

	:	2013.61.82.044400-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de São Paulo SP
PROCURADOR	:	SP208402 LARISSA RISKOWSKY BENTES e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMACOES DA PREVIDENCIA SOCIAL DATAPREV
ADVOGADO	:	SP220818 THIAGO MENDONÇA DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00444000720134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a executada - EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV - trata-se de empresa pública federal, com representação própria, conforme se verifica da exceção de pré-executividade de fls. 49/66, esta deve ser intimada para apresentar, no prazo legal, as contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024668-25.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.024668-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	DEGASPERI E POMPERMAYER LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP212457 THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00016869120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Degasperri & Pompermyer Ltda. - ME, contra a r. decisão (fls. 65 a 71) proferida pelo MM. Juízo *a quo* nos autos da Execução Fiscal 0001686-91.2012.4.03.6109, processada perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, na qual foi parcialmente acolhida a Exceção de Pré-Executividade para "declarar a inexistência das CDAs nº 259150, 259151, 259152, 259153, 259154, 259155, 259156, 259157 e 259158 pela ocorrência de prescrição, nos termos do art. 269, IV, do CPC, devendo a cobrança prosseguir em relação aos débitos restantes".

Em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031961-46.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.031961-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	CRISTINA MARELIM VIANNA
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00224976520134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Anhanguera Educacional, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação civil pública, deferiu a antecipação de tutela "para o fim de à corrê, Anhanguera Educacional Ltda. suspensa a cobrança de valores para a expedição de matrícula, de frequência, de anuidade ou semestralidade, de histórico escolar, ou certidão de notas e frequência, declaração de aproveitamento escolar, declaração de conclusão de curso, certidão de autorização ou reconhecimento de curso, solicitação de cópia da matriz curricular, conteúdo programático por disciplina e conteúdo programático do curso, dos alunos inscritos em todos os cursos ministrados pela demandada, bem como daqueles que já colaram grau, mas não obtiveram, não retiraram ou não conseguiram a obtenção de certidões, atestados e declarações em virtude do não pagamento de tarifas."

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto deferiu parcialmente o efeito suspensivo, apenas para afastar a aplicação de multa (fls. 511/518).

A agravante opôs embargos de declaração (fls. 520/533), sendo os mesmos rejeitados por este Relator às fls. 552/552v.

Em consulta ao sistema informatizado desta Eg. Corte, foi proferida sentença extinguindo os autos de origem, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, de modo que os presentes autos perderam seu objeto.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.006997-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	OLIVEIRO CASTILHO NETO
ADVOGADO	:	SP083434 FABIO CESAR DE ALESSIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	13.00.00002-8 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, manifeste-se o recorrente acerca do fato de a sentença ter afastado a prescrição com fundamento nos artigos 174, parágrafo único, inciso IV, e 151, inciso VI, do CTN, os quais não foram impugnados no apelo, e eventual incidência da Súmula 283 do STF na espécie.

Prazo: 5 dias.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011071-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.011071-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A)	:	Município de São Vicente SP
ADVOGADO	:	SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	12.00.00045-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra sentença que anulou as autuações e multas lavradas contra o município, ao fundamento de que não há necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em postos e unidades de saúde que funcionem como dispensários de medicamentos, bem como fixou honorários advocatícios em R\$ 2.900,00 (fls. 101/105).

Alega, às fls. 108/131, que:

- a) de acordo com o item 4.4 da Portaria nº 4.283/2010 do Ministério da Saúde, a responsabilidade técnica da farmácia hospitalar é atribuição do farmacêutico;
- b) o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 determina a obrigatoriedade do funcionamento de farmácias e drogarias sob a responsabilidade técnica de um profissional farmacêutico. A interpretação desse dispositivo em conjunto com os artigos 4º e 19 do mesmo diploma legal faz concluir que o dispensário de medicamentos não foi relacionado entre as exceções previstas. Assim, se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico, não é possível a interpretação extensiva pretendida pelo embargante;
- c) o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81, que regulamenta a Lei nº 3.820/60, bem como a combinação entre os artigos 6º e 19 da Lei nº 5.991/73 impõem a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos;
- c) corroboram o entendimento da indispensabilidade do profissional farmacêutico nas farmácias hospitalares as previsões dos artigos 24 da Lei nº 3.820/60, 4º, inciso XV, e 6º da Lei nº 5.991/73, da Portaria nº 344/98, assim como o teor das Portarias nº 1.017/2002 da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) e nº 344/1998 do Ministério da Saúde (artigos 2º, 3º e 67), além da Resolução CFM nº 1.931/09;
- d) a Carta Maior tem como fundamento o direito à saúde, à igualdade de tratamento com a promoção do bem de todos sem discriminação (artigos 5º, inciso I, 6º e 196 da CF). Portanto, a melhor maneira de fazer prevalecer esses enunciados é a imposição de assistência farmacêutica integral na farmácia hospitalar, independentemente da quantidade de leitos, pois a Súmula 140 do TFR não foi recepcionada pelo ordenamento constitucional vigente;
- j) é descabida a incidência dos juros moratórios previstos no artigo 475-J do CPC/73 sobre as verbas de sucumbência.

O Município de São Vicente interps recurso adesivo, no qual pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (fls. 136/138).

Contrarrazões às fls. 139/148 e 154/158.

É o relatório.

DECIDO.

1 - Do dispensário de medicamentos

Cinge-se a questão quanto à necessidade de profissional técnico de farmácia em dispensário de medicamentos.

A obrigação de contratação de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia não se estende ao dispensário médico do posto de saúde da municipalidade, pois o fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de profissional técnico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, na medida em que não pode ser propriamente equiparado à atividade de farmácias e drogarias (artigos 4º, inciso XIV, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73). Nesse sentido também foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 543-C do CPC/73, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENCIA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicas, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. em 23.05.2012, DJe de 07.08.2012, grifei).

Na espécie, conforme documentos de fls. 50, 51, 53, 57, 58, 62, 63, 67, 68, 72, 76, 80, 84 e 85, da lavra do conselho profissional, foi autuada unidade básica de saúde que não desempenha função de hospital, farmácia, drogaria ou distribuidor de medicamentos. À vista dessa circunstância, é de rigor a manutenção do *decisum* recorrido, o qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

Saliente-se, ainda, que as questões relativas ao item 4.4 da Portaria nº 4.283/2010 do Ministério da Saúde, aos artigos 5º, inciso I, 6º e 196 da CF, 1º do Decreto nº 85.878/81, 6º e 19 da Lei nº 5.991/73, 24 da Lei nº 3.820/60, 4º, inciso XV, e 6º, da Lei nº 5.991/73, 2º, 3º e 67 da Portaria nº 344/1998 do Ministério da Saúde, bem como das Portarias nº 344/98 e 1.017/2002 e Súmula 140 do TFR, além da Resolução CFM nº 1.931/09, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

II - Dos honorários advocatícios

Afirma o conselho é descabida a incidência dos juros moratórios previstos no artigo 475-J do CPC/73 sobre as verbas de sucumbência. Cumpre esclarecer que a previsão legal destina-se à fase de cumprimento de sentença e que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do artigo 475-J do CPC/73. Relativamente arbitramento dos honorários advocatícios, considerados o trabalho realizado, o valor dado à ação, referente às multas impostas (R\$ 85.384,80), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, reduz a verba honorária e a fixo em R\$ 2.000,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 15.09.2011, DJe de 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 25.10.2011, DJe de 28.10.2011).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e fixá-los em R\$ 2.000,00 e nego provimento ao recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007410-35.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007410-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES e LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	WALTER AMADEU BONFANTE espólio
ADVOGADO	:	SP222025 MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CLAUDIA BONFILHOLI BONFANTI
ADVOGADO	:	SP222025 MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	00074103520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

Fl 258 - Defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, nos termos do artigo 1.048 do CPC.

Assim, anote-se a prioridade, observando-se o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014989-34.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.014989-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MANGELS INDL/ S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP141970 GIULIANA MUNHOZ DE MATTOS LOURENCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00149893420144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) à fls. 303/305, intime-se a apelante para que se manifeste.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-76.2014.4.03.6106/SP

	:	2014.61.06.001114-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO	:	SP212574A FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro(a)
No. ORIG.	:	00011147620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Diante da Certidão expedida pela Subsecretaria da Quarta Turma (fl. 98), intime-se a SIOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR para regularização, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035621-29.2014.4.03.6182/SP

	:	2014.61.82.035621-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP273627 MARCOS ANTONIO FAVARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00356212920144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Município de Poá/SP** em face de **sentença** que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inc. VI, do CPC/73, ante a ilegitimidade passiva da executada. Sem custas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96. A parte exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, com base no art. 20, § 4º, do CPC/73.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença argumentando que a parte executada não está abrangida pela imunidade tributária (CF, art. 150, inc. VI, letra "a", § 2º, da CF) e a higidez do crédito tributário em cobrança.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a recorrente requereu - ante a liquidação do débito executado via parcelamento - a extinção da execução fiscal, renunciando ao direito de recorrer (às fls. 55/56), é inadmissível o recurso que visa justamente a reforma da r. sentença pois tal pretensão é logicamente incompatível com o requerido anteriormente pelo próprio exequente, inexistindo, portanto, o interesse recursal.

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente inadmissível*, **não conheço da apelação**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 30 de julho de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-29.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.001164-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	MARIA DE FATIMA CAMARGO PAES MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP227364 RODRIGO CHAGAS DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
No. ORIG.	:	00042070220098260269 A Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em execução fiscal contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Em suas razões de apelação, alega a executada que o feito está sendo conduzido por juízo absolutamente incompetente, razão pela qual requer a extinção do processo sem julgamento de mérito. Com contrarrazões.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 203 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e o § 1º define que "ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".

No caso dos autos, a r. decisão não extinguiu o executivo fiscal, limitando-se a julgar improcedente a impugnação apresentada pelo executado nos próprios autos da execução fiscal.

Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, uma vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo de instrumento, previsto pelo CPC/73, vigente à época, em seu artigo 522.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pelo recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os julgados:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte. ..EMEN: (RESP 200900865869, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/06/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Diante da ausência de dívida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no REsp 732.567/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 537, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 537, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III- A decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(AC 00014829020074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É certo que por imposição da regra insculpida no artigo 932, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.

O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do Novo Código de Processo Civil, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).

Contudo, referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, como na espécie, em que interposto recurso de apelação, quando cabível agravo, a caracterizar erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante todo o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso**, eis que inadmissível.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-96.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001166-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	FERNANDO MAURO LOOSLI
ADVOGADO	:	SP040783 JOSE MUSSI NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG.	:	00102602820068260358 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Conforme consulta processual, houve pagamento na execução fiscal embargada (fls. 106).

Desta forma, manifeste-se o INMETRO, no prazo de até dez dias, seu silêncio a traduzir quitada a obrigação exequenda.

Com sua intervenção, vistas ao polo privado, por idêntico prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004602-32.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.004602-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR	:	MS005666 CLARICE DA CUNHA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00046023220154036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, que reconheceu a repercussão geral do tema da imunidade recíproca, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, se impõe o sobrestamento do curso do presente processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Anotar-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003853-97.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.003853-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	UNIMED DE JABOTICABAL COOP DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00038539720154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 501/502 - Diante da manifestação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), intime-se a apelante para que se manifeste.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0009374-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009374-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP215467 MARCIO SALGADO DE LIMA e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	ASSOCIACAO DOS AMIGOS DO RESIDENCIAL CAMPO BELO
No. ORIG.	:	00013483320154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a apelação do requerente (Processo nº 0001348-33.2015.4.03.6103) já foi julgada pela C. Quarta Turma, resta prejudicado o presente incidente processual, vez que ele se destina a concessão efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente incidente.

Publique-se. Intime-se.

Arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018939-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018939-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	TRANSPORTADORA VALE DO SOL BOTUCATU LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00065541220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

A União Federal exige, por meio da Execução Fiscal 0006554-12.2013.4.03.6131, créditos tributários inscritos sob os nos 80.7.08.002529-12 e 80.7.08.002544-51 (fls. 15).

A agravada/executada, intimada a se manifestar naqueles autos, sustentou ocorrer a decadência dos créditos inscritos sob o nº 80.7.08.002529-12 e a prescrição em relação aos de nº 80.7.08.002544-51 (fls. 156 a 174); ao que retorquiu a exequente assim não ocorrer, uma vez que a exigibilidade dos créditos esteve suspensa enquanto tramitou o Mandado de Segurança 97.1304316-2 (fls. 177), restabelecida a exigibilidade após o trânsito em julgado do Acórdão pelo qual foi dado provimento à Apelação da União Federal (197 a 202).

O MM. Juízo *a quo* determinou, em 09.09.2016, que a agravante apresentasse cópias da inicial do Mandado de Segurança e da certidão de trânsito em julgado, decisão ora agravada; no entanto, a partir de consulta processual realizada junto ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo verificou-se que, em 29.01.2018, o Juízo de origem determinou o arquivamento dos autos, "aguardando-se provocação do interessado, sem prejuízo de aplicar o disposto no parágrafo 4º, do artigo 40, da Lei nº 6.830/80", haja vista não serem encontrados "bens sobre os quais possa recair a penhora", o que denota possível perda do objeto do presente recurso.

Destarte, intime-se a agravante para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do presente Agravo de Instrumento.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020938-35.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.020938-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Ministério Público Federal
PROCURADOR	:	MARCOS NASSAR
AGRAVADO(A)	:	ANDRE PUCCINELLI
ADVOGADO	:	MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JADER RIEFFE JULIANELLI AFONSO
ADVOGADO	:	MS011678 LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ANTONIO LASTORIA
ADVOGADO	:	MS006010 FELIX JAYME NUNES DA CUNHA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00065385820164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 00065385820164036000, que declinou da competência em favor da Justiça Estadual, sob o fundamento de inexistência de interesse da União no feito.

Informado, o agravante interpõe o presente recurso, com pedido de efeito suspensivo, sustentando, em síntese, que o interesse federal decorre da imposição constitucional e legal de controle a ser exercido pela União, quanto ao cumprimento por parte dos Estados da aplicação de recursos mínimos na área da saúde. Assevera, ainda, que a presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda atrai a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

As fls. 275/276 foi proferida decisão através da qual o recurso de agravo de instrumento não foi conhecido, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Diante da referida decisão o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração (fl.278).

Por meio da decisão de fls. 288, os embargos de declaração foram conhecidos para sanar a omissão apontada pelo *Parquet*, quanto à apreciação do pedido do Ministério Público Federal acerca da aplicação da fungibilidade recursal.

Na referida decisão consta não ser o caso de aplicação do princípio da fungibilidade já que a decisão declinatória da competência não se encontra entre aquelas a ser enfrentadas pelo recurso de apelação, por não se tratar de sentença ou de decisão que, a qualquer pretexto, encerra a lide.

Inconformado com a referida decisão o Ministério Público Federal interps o recurso de Agravo Interno, requerendo a reconsideração da decisão a fim de conceder total provimento ao agravo de instrumento, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal para análise e processamento da ação civil pública.

Ocorre que, ao analisar o Mandado de Segurança nº 2017.03.00.000467-2/MS, o qual também foi impetrado pelo Ministério Público Federal, contra o mesmo ato guerreado nesses autos, qual seja a decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 0006538-58.2016.4.03.6000, que declinou da competência para uma das Varas Estaduais da Comarca de Campo Grande/MS, a e. Quarta Turma desse Tribunal Regional Federal, conforme voto de minha relatoria, julgou procedente o Mandado de Segurança, para conceder a segurança, a fim de reconhecer a competência do r. Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS para o processamento e julgamento da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa.

Portanto, diante do julgamento do referido Mandado de Segurança, o qual teve o mesmo objeto do presente Agravo de Instrumento, restou evidenciada a ausência de interesse de agr.

Portanto, julgo prejudicado o presente recurso de agravo de instrumento bem como o agravo interno, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016347-63.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016347-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	SP184337 ÉRICO TARCISO BALBINO OLIVIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	EDUARDO FREDERICO HOLZMANN NADER
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00163476320164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, interposto pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo, em face de sentença proferida pelo MM Juiz da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, através da qual julgou procedente a ação, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a inscrição do impetrante nos seus quadros, bem como de cobrar anuidades, contribuições sindicais e taxas.

A Ordem dos Músicos do Brasil interpôs apelação às fls. 50/65 requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 72/v).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso uma vez que o apelante deixou de recolher as custas, mesmo após regularmente intimado (fl. 68v, 79 e 92), em descumprimento ao artigo 1007, § 4º, do Código de Processo Civil. Com efeito, cabe à parte recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno (quando cabível), relativo ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu recurso declarado deserto. É certo que a isenção requerida pela apelante não alcança as entidades de classe, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei nº 9.289/96.

Passo ao exame do mérito por força da remessa oficial.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal ou pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Narra o impetrante que é músico e exerce sua atividade artística comercialmente, por meio de apresentações no Estado de São Paulo. No entanto, ao firmar contrato com o Serviço Social do Comércio- SESC, deparou-se com a exigência de anuidade da ordem dos músicos do Brasil (OMB) na nota contratual, que vincula o carimbo de anuidade ao pagamento da mensalidade do músico e também sua adesão à entidade.

Alega que a inscrição não é necessária, pois não exerce a profissão de músico com capacitação técnica ou formação superior, como estabelecido no art. 29 da Lei nº 3.857/1960.

Sustenta que o pleno exercício da atividade de músico é assegurado pelo direito à liberdade de expressão e artística (art. 5º, inc. IX, da CF), independentemente de licença.

A questão vertida nos autos refere-se ao livre exercício da atividade profissional de músico, independentemente de registro no competente Conselho Regional da ordem dos músicos do Brasil e pagamento da respectiva anuidade e taxas.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, com reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria, no sentido de que a atividade de músico prescinde de controle e inscrição na ordem dos músicos do Brasil ou do pagamento de anuidade, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na ordem dos músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX E XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(RE 414.426/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, Plenário, julgado em 1º/08/2011, DJe-194, divulg. 07/10/2011, publ. 10/10/2011)

Nesse mesmo sentido, as decisões monocráticas: RE 795460, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 08.04.2014, publicado em DJe-086 divulg 07/05/2014 public 08.05.2014; AI 855734/RS, Rel. Min. Rosa Weber, d. 17.02.2013, DJe-038, divulg. 26.02.2013, public. 27.02.2013; RE 569355/SC, Rel. Min. Rosa Weber, d. 10.02.2013, DJe-033, divulg. 19.02.2013, public. 20.02.2013; RE 675273/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, d. 20.06.2012, DJe-124, divulg. 25.06.2012, public. 26.06.2012; ARE 671326/MG, Rel. Min. Celso de Mello, d. 22.02.2012, DJe-042, divulg. 28.02.2012, public. 29.02.2012; RE 574443/MG, Rel. Min. Celso de Mello, d. 27.02.2013, DJe-047, divulg. 06.03.2012, public. 07.03.2012; RE 600497, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.09.2011, DJe-186, divulg. 27.09.2011, public. 28.09.2011; RE 652771, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 29.08.2011, DJe-169, divulg. 01.09.2011, public. 02.09.2011.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação e, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016552-92.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016552-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SAO JORGE GESTAO EMPRESARIAL
ADVOGADO	:	SP245815 FERNANDA BATISTA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00165529220164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a advogada subscritora da petição de fl. 313, não possui procuração nos autos com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, intime-se a patrona da parte apelante, para que junte aos presentes autos **procuração com poderes específicos para renunciar ao direito**, nos termos do artigo 105, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020739-46.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.020739-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	BOM SENSO LOJA DE CONVENIENCIA
ADVOGADO	:	DF006546 JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP190226 IVAN REIS SANTOS
APELADO(A)	:	CASA DE FARINHA S/A
ADVOGADO	:	SP249224A MARIO GIL RODRIGUES FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00207394620164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação interposto pela Empresa Brasileira de infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022284-54.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.022284-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ANTONIO MANUEL TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00222845420164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 420/421 - Diante da manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), intime-se o apelante para que se manifeste.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-91.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.003120-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	JOEL VALGAS MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00031209120164036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, manifeste-se o apelante acerca da incompetência do juízo de primeiro grau para o processamento e julgamento de ação rescisória.

Prazo: 5 dias.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024930-82.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.024930-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
No. ORIG.	:	00249308220164036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, para manter sua legitimidade passiva para pagamento do IPTU e a condenou à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 29/32).

Aduz, em síntese, que, a teor do artigo 27, parágrafo 8º, da Lei nº 9.514/97, que prevalece sobre o artigo 123 do CTN, é o devedor fiduciante que deve arcar com os encargos do imóvel, de forma que, ainda que seja credora fiduciária, é parte ilegítima para responder pela dívida.

Contrarrazões às fls. 46/54.

É o relatório.

DECIDO.

Estabelecem os artigos 22 e 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Por sua vez, os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional estabelecem:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou seu possuidor a qualquer título.

Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional possibilitam ao município o ajustamento da execução fiscal em face do proprietário, titular do domínio útil ou do possuidor do imóvel. A ele incumbe a definição do sujeito passivo do tributo em discussão. Tal entendimento encontra-se sedimentado na Súmula nº 399 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU. A questão também foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.551/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, nos seguintes termos:*

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR).

1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1.º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.

3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação." (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004).

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1110551/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009, destaqui).

Desse modo, não se aplicam ao caso as disposições do § 8º do artigo 27 da citada Lei nº 9.514/97:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

A responsabilização do devedor fiduciante, prevista no dispositivo anteriormente referido, pelos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária, não exclui a do credor fiduciário pelo IPTU, já que constitui convenção particular, como alega o município agravante, e, sob esse aspecto, não pode ser oposta a terceiros. Tal entendimento encontra supedâneo no que dispõe expressamente o artigo 123 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

Saliente-se que a Lei nº 9.514/97, nesse dispositivo, estabelece regras concernentes às relações entre o credor e o devedor (contratantes) e não se afigura apta a modificar a definição do sujeito passivo do IPTU. As determinações veiculadas na referida norma não configuram a exceção prevista na expressão "salvo disposição de lei em contrário", conforme previsto na legislação tributária mencionada (CTN, art. 123), a qual é direcionada à competência legislativa determinada ao respectivo ente tributante, isto é, o município, como anteriormente explicitado (art. 156, inciso I, da Lei Maior; art. 32 do CTN). Destaque-se ainda que, nos termos da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive em relação aos contribuintes.

Assim, não merece reforma o *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, alíneas *a* e *b*, nego provimento ao apelo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-31.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.012476-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MARIA LUCIA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP105492 GERALDO CAMARGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA NOVA PORTO XV LTDA
No. ORIG.	:	08006368320168120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Regularize a apelante a petição de fls. 35v/42v, mediante a aposição de assinatura do seu patrono, sob pena de não conhecimento do recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020734-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020734-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP370141 ROSIANE LUZIA FRANÇA
APELADO(A)	:	IRANI WENZEL JANEI ANALANDIA -ME
ADVOGADO	:	SP133020 ALEXANDER GIBOTTI DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG.	:	00017548920098260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Apeleção interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra *decisum* que, em sede de execução fiscal, à vista da ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 174 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80. Opostos embargos de declaração pelo conselho (fls. 90/92), foram rejeitados (fl. 94).

Irresignada, a apelante sustenta que:

- o conselho não foi intimado pessoalmente do resultado do mandado de penhora (fls. 82/83) e da decisão que determinou o arquivamento dos autos (fls. 84/85);
- verifica-se à fl. 86 certidão de transcurso do prazo de suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, com a promoção do arquivamento e logo em sequência a publicação de fl. 85 na data de 21.07.2011;
- a intimação por meio de publicação oficial não supre a determinação do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, motivo pelo qual deve ser reconhecida a nulidade das intimações, para o fim de ser afastada a suposta fluência do prazo prescricional;
- não houve pedido formulado pelo apelante no sentido de suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de modo que não há como afastar a necessidade de ciência pessoal do ato de arquivamento do feito para a validade do cômputo do transcurso do prazo prescricional;
- não foi oportunizada prévia manifestação quanto à ocorrência da prescrição, nos termos do § 4º do artigo 40 da LEF, houve direta afronta ao princípio do devido processo legal e ao contraditório.

Requer o provimento do recurso para o fim de reformar a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. **DECIDO.**

I - Dos fatos

Apeleção interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra *decisum* que, em sede de execução fiscal, à vista da ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 174 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80. Opostos embargos de declaração pelo conselho (fls. 90/92), foram rejeitados (fl. 94).

II - Da intimação pessoal do conselho

Assiste razão ao recorrente no tocante à necessidade de intimação pessoal. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os conselhos profissionais têm prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013, destaquei).

No caso, verifica-se à fl. 77, que o conselho foi intimado da expedição de mandado de penhora e avaliação pela publicação no diário eletrônica da Justiça. Ademais à fl. 84, o juízo a quo determinou, *verbis*:

"Arquivem-se os autos, tornando a correr a prescrição intercorrente. Int".

Resalta-se que igualmente a intimação da decisão anteriormente explicitada foi feita mediante publicação no diário eletrônico da Justiça, ocorrida em 21.07.2011 (fl. 85), em desacordo com o previsto no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual se impõe o provimento do recurso.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a intimação de fl. 84 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRC/SP e dado prosseguimento ao feito.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026656-57.2017.4.03.6182/SP

	2017.61.82.026656-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	:	SP213501 RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00266565720174036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 19 de julho de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014614-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014614-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
	:	SP159402 ALEX LIBONATI
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
Nº. ORIG.	:	10049522020168260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil/15.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59066/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009816-41.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.009816-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	DROGARIA ROLETH LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP157122 CLAUDIA MACHADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00098164120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO
As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71, que assim dispõe em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, conforme havia sido assentado na ADI 1.425.

Assim, manifestem-se as partes, nos termos do artigo 10 do CPC.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 25574/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010487-71.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.010487-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE CARLOS BEDE E SOUZA
ADVOGADO	:	SP162536 AMOS DA FONSECA FREZ e outro(a)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
Nº. ORIG.	:	00104877120124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSO PENAL - PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGOS 5º, 9º E 16 DA LEI N. 7.492/86 - MATERIALIDADE E AUTORIA - DOSIMETRIA - INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Autoria e materialidade restaram plenamente demonstradas.
2. A irsignação nas razões recursais do Ministério Público Federal restringe-se à incidência da causa de aumento da continuidade delitiva entre os crimes do artigo 5º e entre os delitos do artigo 9º, todos da Lei n. 7.492/86.
3. *In casu*, restaram comprovados 06 (seis) aportes de capital, entregues diretamente ao réu, na suposta condição de agente financeiro autorizado, sem o devido e esperado encaminhamento dos valores à conta de

- investimentos mantida pela vítima. Por sua vez, os 14 (catorze) recibos de investimento tiveram sua falsidade demonstradas após confronto com os extratos oficiais obtidos junto à instituição financeira.
4. Assim, a ocorrência da continuidade delitiva depende-se claramente da narrativa constante da denúncia e das provas acostadas aos autos. O montante de aumento aplicado em razão da continuidade delitiva deve observar os parâmetros fixados pela jurisprudência deste E. Tribunal, a saber: de dois meses a um ano, 1/6 (um sexto) de acréscimo; acima de um ano e até dois anos, 1/5 (um quinto); acima de dois anos e até três anos, 1/4 (um quarto); acima de três anos e até quatro anos, 1/3 (um terço); acima de quatro anos e até cinco anos, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos, 2/3 (dois terços) de aumento (ACR 00040769220074036114, Des. Fed. Nelson Dos Santos, Segunda Turma, E-DJF3 Judicial 1 Data:17.05.2012; ACR 00012523320024036116, Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJU Data:15.06.2007).
5. Assim, avaliado o número de infrações cometidas, elevo a pena em 1/6 (um sexto) para o crime do artigo 5º da Lei 7.492/86 (praticado seis vezes) e em 1/5 (um quinto) para os delitos do artigo 9º da Lei n. 7.492/86 (praticado catorze vezes). Logo, a pena definitiva a ser aplicada pela prática do crime do art. 5º da Lei 7.492/86 é de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 113 dias-multa e para o crime do art. 9º da Lei 7.492/86 é de 03 (três) anos de reclusão e 169 (cento e sessenta e nove) dias-multa.
6. Somadas as penas aplicadas às condenações pelos artigos 5º, 9º e 16 da Lei n. 7.492/86, a pena definitiva unificada é de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa.
7. Em virtude da reprimenda estabelecida, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.
8. Fica mantido o valor de cada dia-multa, tal como fixado, em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente.
9. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
10. Apelo defensivo não provido. Apelo Ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002246-30.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.002246-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE ANGELO PARISE
ADVOGADO	:	SP236474 RENATO JOSE ROZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022463020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ARRECADAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: DELITO OMISSIVO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Apenas o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuição à Previdência Social descontada dos salários dos empregados, ainda que posteriormente à denúncia, extingue a punibilidade do crime, o que não ocorreu na espécie.
2. O Supremo Tribunal Federal entende que os delitos de sonegação fiscal teriam natureza material a exigir prévia constituição do crédito pelo lançamento. Entendo que, por identidade de razões, essa orientação é aplicável aos delitos de apropriação indevida previdenciária, de modo que, quanto a esses, também é exigível o lançamento (NFLD, DEBCAD etc.). É o que basta para comprovar a materialidade delitiva, sendo prescindível que se produza prova pericial a respeito.
3. O delito de apropriação indevida previdenciária se aperfeiçoa quando do não-recolhimento da contribuição arrecadada do empregado. O argumento de que em verdade não haveria essa arrecadação, mas tão-somente o simples pagamento da remuneração sem desconto da contribuição do empregado não procede: a contribuição incide sobre a remuneração paga ou creditada e, se foi a menor em virtude de eventuais dificuldades financeiras, cumpria sobre ela proceder à arrecadação *ex vi legis* e o respectivo recolhimento. A alegação, em verdade, resolve-se em estratégia para conestar a prática do ilícito penal.
4. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento.
5. O delito do art. 337-A do Código Penal não exige dolo específico para sua caracterização, sendo suficiente o dolo genérico.
6. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Anote-se que a concordata favorece a empresa devedora quanto ao pagamento de seus credores, os quais, porém, não fazem jus a receber seus créditos mediante o desvio de recursos destinados à Previdência Social. Nesse sentido, a isolada circunstância de a empresa ter-se beneficiado com a concordata não oblitera a caracterização do delito. Por sua vez, a falência nada mais é do que uma execução coletiva que se instaura em razão de uma crise de liquidez ou desequilíbrio patrimonial. Embora ela usualmente ocorra num quadro de dificuldades financeiras, não exclui a culpabilidade do agente que se apropria das contribuições previdenciárias dos empregados, em especial no período anterior à quebra.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002083-07.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.002083-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ADEMAR BENEDITO VERONEZI FILHO
ADVOGADO	:	SP195093 MARLON ANTONIO FONTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020830720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. I E II, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. REDUZIDA DE OFÍCIO. AFASTADA A CONDENAÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.

1. Apelante denunciado pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.
2. Não procede a alegação de inépcia da exordial acusatória. Verifica-se de simples leitura que a denúncia preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, possibilitando o exercício da ampla defesa.
3. Preliminar rejeitada.
4. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24). Verifica-se, acerca do débito tributário, que houve o esgotamento da via administrativa e inscrição em dívida ativa, estando preenchido o requisito necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da lei 8.137/90.
5. A materialidade e a autoria delitivas, bem como o dolo, restaram comprovadas pelo conjunto probatório.
6. Dosimetria. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base comportou a exasperação fixada nos termos da sentença. A culpabilidade e as consequências do delito devem ensejar exasperação, na medida em que a prática delitiva culminou em processo criminal contra terceiro, proprietário da empresa utilizada para perpetração da sonegação, bem como o vultoso valor sonegado autoriza a fixação da pena-base acima do piso legal.
7. Na segunda fase, aplicável atenuante da confissão espontânea, pois desde a fase inquisitorial, o denunciado confessou ter sido o responsável pelas movimentações bancárias na conta corrente, bem como pela emissão de notas fiscais destinadas à microempresa utilizada para perpetração da sonegação fiscal.
8. Na terceira fase, a continuidade delitiva por dois anos-calendário enseja exasperação da pena, devendo ser mantida.
9. A pena de multa não guardou proporção com a pena privativa de liberdade, pelo que reduzida de ofício.
10. Redimensionada a pena e mantido o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição por restritivas de direitos.
11. Inaplicável ao caso a fixação da quantia, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, eis que não houve pedido da União, nem do Ministério Público Federal, bem como não foi oportunizado ao apelante o direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
12. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade: a) rejeitar a preliminar arguida; b) dar parcial provimento à apelação da defesa, apenas para aplicar a atenuante da confissão, redimensionando a pena para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão, mantido o regime inicial aberto e substituição da sanção corporal por duas penas restritivas de direitos e afastar a condenação de reparação de danos, insculpida no art. 387, IV, do Código de Processo Penal; e c) de ofício, reduzir o quantum da pena de multa para 12 (doze) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000481-40.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.000481-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE LUIZ NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP197950 SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004814020154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 12, INCISO I DA LEI 8.137/90. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Materialidade e autoria do crime de sonegação previdenciária demonstradas pelos documentos que acompanham os autos, quais sejam Peças informativas, instruídas pelo processo administrativo onde se apurou omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias comprovadas pelas NFLDs. Conforme consta do contrato social e suas alterações, o réu era sócio-gerente da empresa, responsável pela administração da sociedade, portanto, tinha pleno conhecimento da situação financeira e tributária da empresa. As circunstâncias em que foi cometida a conduta delitiva, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado.
2. Não se aplica ao caso o art. 12, I da Lei 8.137/1990, pois o réu foi condenado pela sonegação de contribuições sociais previdenciárias prevista no art. 337-A, inciso I, do CP, o qual não é arrolado no rol taxativo do caput do art. 12 da Lei n.º 8.137/90.
3. Com supedâneo no princípio da reserva legal, não há como justificar a possibilidade de sua aplicação a crime nele não contemplado. O direito penal rege-se pelo princípio da estrita legalidade e da anterioridade, de maneira que é forçoso reconhecer a impossibilidade de aplicação da lei incriminadora à hipótese por ela não abrangida, por caracterizar analogia in malam partem, o que não se admite no sistema penal pátrio.
4. No que se refere à dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, não incidindo atenuantes ou agravantes, nem causas de aumento ou diminuição, fixando-se a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa no valor mínimo.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, mantendo-se, integralmente, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003166-98.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.003166-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GIL BENTO GUBONGA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347194 KARINA APOLINÁRIA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031669820174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE NÃO ACOLHIDO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO RECONHECIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. PENA-BASE MANTIDA. APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO PATAMAR MÍNIMO. APLICABILIDADE DA BENESSE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PATAMAR MÍNIMO. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. PATAMAR MÍNIMO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MODIFICADO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUBSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pedido de nulidade da sentença não acolhido. Fundamentação idônea.
2. O réu permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração da situação prisional, nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal. Havendo elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.
3. Materialidade e autoria incontestes.
4. Inexigibilidade de conduta diversa - estado de necessidade. Ausência de culpabilidade não acolhida. Dificuldade financeira não afasta responsabilidade penal. Não comprovado perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Delito cujo planejamento e execução prolongam-se no tempo e no espaço - elementos que esvaziam alegação de estado de penúria. Excludente não demonstrada. Condenação mantida.
5. Aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, mas apenas na fração de 1/6.
6. Aplicação da incidência da atenuante da confissão espontânea (patamar 1/6), observando a Súmula 231, do STJ.
7. Mantida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (1/6). Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 487 (quatrocentos e oitenta e sete) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
8. O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.
9. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o quantum da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44, do Código Penal.
10. Recurso parcialmente provido.
11. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto fim de reformar a pena do recorrente para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 487 (quatrocentos e oitenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004777-70.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.004777-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EVANDRO LUIZ PONCE
ADVOGADO	:	SP320516 BRUNO NOBREGA SARAIVA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047777020124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 329, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. PENA REDIMENSIONADA, DE

OFÍCIO.

1. A materialidade restou demonstrada através da documentação acostada aos autos, em especial pelos Boletins de Ocorrência, Mandado de Remoção, Laudo de Lesão Corporal, tudo corroborado pelos depoimentos colhidos em fase policial e em juízo.
2. O réu, de maneira agressiva, ameaçando os oficiais de justiça e ofendendo a integridade física de um deles, impediu, mediante uso de força, a execução do Mandado de Remoção expedido pela 85ª Vara Trabalhista de São Paulo referente ao veículo Caminhão VW, Modelo 8120, Placa DJC 3209/São Paulo. O réu obteve êxito em evadir-se frustrando em definitivo a execução do mandado naquele dia.
3. Ao impedir a realização da ordem restou configurada a conduta do art. 329, § 1º, do Código Penal, de se opor à "execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio" e obstar sua execução, sendo irrelevante que outros oficiais de justiça, em outras ocasiões, tenham efetivamente dado cumprimento a atos semelhantes.
4. Pena-base acima do mínimo legal. O réu ofereceu resistência à ordem de dois oficiais de justiça e houve violência relevante na resistência à abordagem do oficial de justiça, visto que o ofendido sofreu lesões corporais de natureza leve. Ademais, o réu não foi denunciado pelo crime do art. 129 do CP e a lesão corporal deve ser considerada como consequência desfavorável hábil a exasperar a pena.
5. Os fatos relativos ao Juizado Especial Criminal em que houve oferecimento de transação penal não podem constar como antecedentes criminais, nos termos do § 6º do art. 76 da Lei nº 9.099/95. E a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça veda a utilização de inquiridos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais que agravam a pena-base.
6. Ausentes agravantes atenuantes ou causas de aumento e diminuição.
7. Afastada a pena de multa tendo em vista que o tipo penal não prevê tal sanção em seu preceito secundário.
8. Regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, e do CP
9. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, a pena deve ser substituída por restritivas de direitos.
10. Recurso desprovido. De ofício, redimensionada a pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa. De ofício, afastar os fatos relativos ao Juizado Especial Criminal em que houve oferecimento de transação penal na exasperação da pena-base e a aplicação da pena de multa, redimensionando a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto. Substituída a pena por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à entidade de assistência social a ser cumprida na forma dos arts. 46 e 55 do Código Penal e demais condições a serem indicadas pelo Juízo da Execução Penal e prestação pecuniária consistente em um pagamento mensal de 1/3 (um terço) do salário mínimo a entidade assistencial também indicada pelo Juízo da Execução. Mantida, no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004932-37.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.004932-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FAGNER SILVA SANTOS réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP342394 ARIOVALDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00049323720174036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO INCONTESTE. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade restou comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 04), do Laudo de Perícia Criminal Federal (Local de Crime) (fls. 19/25), do Laudo de Perícia Criminal Federal (Preliminar de Constatação) (fls. 26/29), do Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins (fls. 30/31), e do Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense) (fls. 41/45), no qual se verificou que a substância apreendida consistia no entorpecente cocaína e que a sua quantidade totalizava o montante de 295 Kg (duzentos e noventa e cinco quilogramas), acondicionados em 11 (onze) sacolas lacradas.
2. Ainda que o réu negue os fatos criminosos, não há dúvidas quanto à sua autoria delitiva, já que há provas suficientes de que o réu transportou a droga da empresa Isis Transporte e Locação até a empresa BTG- Brasil Terminais Portuários em seu caminhão, para ser despachada no navio MSC MAERSK LINS com destino ao Porto de Felixstowe/Inglaterra e com baldeação no Porto de Algeciras/Espanha.
3. Dolo incontestado. Conforme apurado, nota-se que a empresa Isis Transporte e Locação e o terminal portuário estão a uma distância de 22,8 km (vinte e dois e oitocentos quilômetros), o que equivale ao tempo médio de 20 (vinte) a 25 (vinte e cinco) minutos. O acusado, entretanto, fez o percurso no tempo de aproximadamente 03 (três) horas. Por ter gasto tempo consideravelmente superior ao normal, denota-se que o acusado tenha feito um desvio no percurso estipulado. O réu era o responsável pela guarda da carga e por seu transporte, de forma que há provas suficientes nos autos que comprovam que o acusado tinha conhecimento de que transportava droga, agindo com consciência e vontade direcionadas à prática delitiva, ou então, ao menos assumiu o risco da sua conduta, configurando o dolo eventual, ao não verificar a carga a ser transportada.
4. Pena-base mantida acima do mínimo legal, em observância ao artigo 42 da Lei 11.343/2006.
5. Réu primário e sem maus antecedentes. No entanto, há provas de que integre organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes. Não aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.
6. Mantida causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, na fração de 1/6 (um sexto), vez que o acusado foi preso em flagrante quando tentava remeter a droga para o exterior, por meio de navio com destino ao Porto de Felixstowe/Inglaterra, baldeação no Porto de Algeciras/Espanha.
7. Regime inicial fechado, em decorrência das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, c.c artigo 42 da Lei 11.343/2006, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal.
8. Insuficiência da substituição da reprimenda por restritivas de direitos.
9. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto por FAGNER SILVA SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001766-65.2016.4.03.6125/SP

	2016.61.25.001766-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	THIAGO LIMA DO REGO
ADVOGADO	:	SP074834 JAIR FERREIRA GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00017666520164036125 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. O contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial. Descabida a desclassificação pleiteada.
2. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas nos autos.
3. A grande quantidade de cigarros estrangeiros importados clandestinamente autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. No entanto, a majoração da pena também foi fundamentada pelo Juízo *a quo*, em razão da "personalidade voltada para o crime", em razão de duas ações penais em andamento, também pelo crime de contrabando de cigarros. Nos termos de pacífica jurisprudência, processos criminais em curso não podem ser utilizados para valorar negativamente os maus antecedentes (Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça). Igualmente, inquiridos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados como fundamento para majoração da pena-base a título de personalidade voltada para o crime. Assim, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal, no entanto, com exasperação inferior à aplicada em sentença, em 02(dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
4. Na segunda fase da dosimetria da pena, foi reconhecida, de forma acertada, a atenuante da confissão espontânea, bem como a agravante da reincidência. De acordo com reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal.
5. Pena definitiva do contrabando fixada 02 (dois) anos, 06 (seis) meses de reclusão.
6. Em razão da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, há de ser mantido o regime inicial semiaberto.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que não preenchidos os requisitos art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), mantida a r. sentença também sob este aspecto.

8. Apelo parcialmente provido. Pena reduzida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena a 02(dois) anos e 06(seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007107-72.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.007107-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALBERTO LUIZ FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP362139 EMERSON LIMA TAUYL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00071077220154036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INC. V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO INCABÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do delito não foram objeto de recurso, restando devidamente demonstradas nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial, bem como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio acusado.
2. O entendimento atual da Jurisprudência é de que, em regra, no crime de contrabando de cigarros não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.
3. Não se justifica a tese de erro de proibição, diante do suposto desconhecimento acerca da ilicitude da venda daquele tipo específico de cigarro. É consabido que a comercialização de cigarros é atividade regulamentada e severamente controlada. Outrossim, a mídia constantemente noticia apreensões de cargas de cigarros oriundos do Paraguai, em virtude de proibição de comércio, além de não ser razoável creditar normalidade ao fato de adquirir cigarros estrangeiros por valor bastante inferior aos cigarros brasileiros, com o intuito de comercializá-los clandestinamente, sob preço inferior à mercadoria nacional. Para configurar o erro de proibição é necessário que o agente suponha, por erro, que seu comportamento é lícito, vale dizer, há um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer na vida em sociedade. *In casu*, verifica-se que não há qualquer prova ou mesmo indício de que o apelante não soubesse da ilicitude da conduta, mais, o próprio acusado afirmou, em Juízo, que "sabia que era proibido" vender cigarros daquele tipo (mídia de fl. 115).
4. De rigor a manutenção da r. sentença condenatória penal.
5. Dosimetria da pena mantida. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
6. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
7. No que tange ao valor da prestação pecuniária, importante mencionar que a prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado. Assim, nos termos do disposto no § 1º do artigo 45 do Código Penal, a importância não pode ser inferior a 01 salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos.
8. No caso, o valor arbitrado mostra-se razoável, considerando a situação econômica do réu. Em Juízo, o acusado afirmou que adquiriu os cigarros contrabandeados pagando o valor de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais) e, atualmente, é proprietário de um restaurante e continua exercendo a profissão de corretor de imóveis. Além disso, consta dos autos, no Boletim Individual de Vida Progressiva de fl. 13, que o apelante auferia renda mensal de aproximadamente R\$ 12.000,00 (doze mil reais), bem como que possui residência própria, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), um carro e uma moto. Vale mencionar, ainda, que não há, nos autos, prova efetiva de que o réu vem passando por dificuldades financeiras. Ademais, a apontada impossibilidade de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Penais, nos moldes do artigo 66, inciso V, alínea "a", da LEP.
9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da defesa**, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade, e **deferir a execução provisória das penas tão logo esgotadas as vias ordinárias**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002427-58.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.002427-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDERSON RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO	:	SP294624 FLAMINIO DE CAMPOS BARRETO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024275820144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334, § 1º, "D", DO CP (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.008/14). MATERIALIDADE, AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do delito não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente demonstradas nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Pericial, que atestou a origem dos maços de cigarros apreendidos, qual seja, Paraguai, e que são de importação proibida no Brasil. Além disso, as circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelado.
2. Mantida a r. sentença condenatória penal.
3. Dosimetria da pena. A pena-base mantida no mínimo legal, pois não pode ser valorada negativamente seja por mais antecedentes, conduta social ou personalidade do agente com amparo tão somente em processos penais em andamento, como quer a acusação, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e Súmula 444 do STJ.
4. A pena deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

Boletim de Acórdão Nro 25577/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-70.2005.4.03.6127/SP

	2005.61.27.001344-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
---------	---	------------------------------------

EMBARGANTE	:	RITA DE CASSIA VIEIRA FRACCAROLI
ADVOGADO	:	VANDRÉ BASSI CAVALHEIRO
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00013447020054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESIS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012499-78.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012499-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL COSAN
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL COSAN
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00124997820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADA.

1. De início, conheço do agravo retido de fls. 1.213/1.217. Sustenta a agravante a necessidade de prova pericial a fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos da imunidade constantes no art. 14 do CTN. Afirma que *"a prova pericial teria por finalidade apenas e tão somente trazer ao juiz, de forma a auxiliar seus trabalhos, como destinatário da prova, trazendo elementos que seriam analisados pelo perito e, convertidos em linguagem jurídica, e não contábil, espelhariam a imunidade da Agravante"*. Ocorre que, considerando que a União não impugnou os livros contábeis trazidos aos autos pela autora e não requereu a produção de qualquer prova a fim de demonstrar a existência de eventual vício nestes livros, a prova pericial contábil, de fato, não era necessária. Nestes termos, conheço, mas ligo o provimento ao agravo retido.
2. O Supremo Tribunal Federal apreciou novamente a matéria, no julgamento do RE 566622, conforme a sistemática da repercussão geral e, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: *Os requisitos para o gozo da imunidade não de estar previstos em lei complementar*. Depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, que o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, abordada no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, devendo, assim, ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que ultrapassa o estabelecido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por descumprimento ao artigo 146, II, CF. Portanto, diante de nova orientação do STF, há somente a necessidade de verificação do cumprimento dos requisitos provenientes da interpretação conjunta dos artigos 9º, IV, "c", e 14 do Código Tributário Nacional.
3. Cumprimento dos incisos I, II e III do 14 do Código Tributário Nacional. Imunidade demonstrada nos autos.
4. As ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP nº 435.835/SC - 2003/0037960-2), e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, com a interpretação autêntica conferida pela Lei Complementar nº 118/05, conforme a tese firmada no julgamento do Recurso Extraordinário, sob a sistemática da repercussão geral, nº 566.621. **No caso dos autos**, como a ação foi ajuizada em 08/06/2010 (fl. 02), somente podem ser restituídas as contribuições indevidamente recolhidas nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação (a partir de 08/06/2005).
5. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E. STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
6. Por fim, inverte o ônus de sucumbência, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos definidos na sentença.
7. Resta prejudicado o recurso de apelação da União.
8. Recurso de apelação da parte autora parcialmente provida, para julgar parcialmente procedente o pedido a fim de (i) declarar inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e a ré no que diz respeito às contribuições à seguridade social previstas no art. 22, I, II, III e IV, da Lei nº 8.212/91, em razão do reconhecimento da imunidade (art. 195, §7º, da CF) a que faz jus a autora; (ii) reconhecer o direito da autora à recuperação do indébito conforme os critérios explicitados na fundamentação do voto; e (iii) condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos definidos na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido de fls. 1.213/1.217, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido a fim de (i) declarar inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e a ré no que diz respeito às contribuições à seguridade social previstas no art. 22, I, II, III e IV, da Lei nº 8.212/91, em razão do reconhecimento da imunidade (art. 195, §7º, da CF) a que faz jus a autora; (ii) reconhecer o direito da autora à recuperação do indébito conforme os critérios explicitados na fundamentação do voto; e (iii) condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos definidos na sentença, e **julgar prejudicado o recurso de apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013363-58.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.013363-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOELMA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outros(as)
ADVOGADO	:	SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00133635820064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CESSÃO SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PROCESSO EXTINTO SEM ANÁLISE DO

MÉRITO. PREJUDICIADA ANÁLISE DA APELAÇÃO.

1. De início, cabe destacar que, apesar de convertido o julgamento em diligência para que a parte autora comprovasse a aquiescência do agente financeiro com a cessão direitos celebrada, em 24/01/2003, com o cedente Luiz Alberto Oliveira, sob pena de julgamento do feito no estado em que se encontra, houve apenas requerimento para juntada de substabelecimento.
2. *In casu*, tem-se que o contrato de financiamento foi firmado entre o agente financeiro Banco do Brasil e os mutuários **Wanderlei Ferreira da Silva e Márcia Aparecida Coelho**, em 18/07/1988, que posteriormente, mediante "instrumento particular de cessão de transferência de direitos e obrigações entre partes", cedeu os direitos sobre o imóvel a **Luiz Alberto Oliveira**, em 08/04/1994.
3. Com efeito, reconhecer a autora parte legítima à pretensão de repetir valores pagos e de obter revisão do cálculo de reajustes de prestações e do saldo devedor do financiamento, na forma pedida, seria estender os efeitos do contrato de mútuo hipotecário referente ao imóvel adquirido originalmente por **WANDERLEI FERREIRA DA SILVA e MÁRCIA APARECIDA COELHO** - mediante financiamento, segundo as regras do Sistema Financeiro Habitacional, com o Banco do Brasil - ao instrumento particular de cessão de direitos.
4. No caso, a autora está pleiteando em nome próprio direito alheio. A legitimidade para a propositura da demanda pertence tão somente aos compradores mutuários: **WANDERLEI FERREIRA DA SILVA e MÁRCIA APARECIDA COELHO**.
5. Cumpre frisar que o contrato de mútuo é **feito em consideração à pessoa, intuito personae**, e não se transmite sem o pleno e expresso consentimento do mutuante. Isso porque, quando de sua celebração, aspectos pessoais são aferidos, como a composição da renda, a categoria profissional, a existência ou não de outro financiamento (o mutuário não pode ter outro imóvel financiado), entre outras circunstâncias. Inclusive, a não-observância do comprometimento de renda na execução do contrato poderá dar ensejo a uma revisão administrativa ou judicial das prestações mensais, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato. A **alteração subjetiva do contrato de mútuo**, sem o consentimento expresso do mutuante, poderá comprometê-lo em sua execução e ao próprio Sistema Financeiro de Habitação, desvirtuando-o.
6. Assim, por não ter o contrato de cessão de direitos e obrigações sido firmado com a anuência do agente financeiro, não é documento hábil para obrigar a este, que dele não participou, e, por consequência, não confere à parte autora a legitimidade ativa *ad causam* para discutir judicialmente questões a respeito do financiamento original. A questão, aliás, já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no Resp n. 1150429/CE.
7. Carência de ação. Processo extinto sem análise do mérito. Prejudicada análise do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar a parte carecedora da ação, por ilegitimidade para figurar no polo ativo, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil (art. 267, VI, CPC/1973), e julgar prejudicado a análise do seu recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-35.1999.4.03.6103/SP

	1999.61.03.005096-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: PERSIO VITOR DE SENA ABRAHAO e outro(a)
	: LIVIA CASTRO DE ALMEIDA SENA ABRAHAO
ADVOGADO	: SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro(a)
REPRESENTANTE	: EDUARDO DE ANDRADE MASCARENHAS
ADVOGADO	: SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: PERSIO VITOR DE SENA ABRAHAO e outro(a)
	: LIVIA CASTRO DE ALMEIDA SENA ABRAHAO
ADVOGADO	: SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DO CONSELHO MONETÁRIO E DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRESTAÇÃO MENSAL E REAJUSTE EM DESACORDO COM O PACTUADO. URV. JUROS E LIMITAÇÃO. TABELA PRICE E LEGALIDADE. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. O interesse de agir compreende o binômio: necessidade e utilidade. *In casu*, a parte autora alega ter a ré descumprido o contrato ao reajustar as prestações mensais, a CEF, por sua vez, impugna as alegações dos autores, alegando ter aplicado os critérios estabelecidos no ajuste. Assim, tem-se que a intervenção do Poder Judiciário revela indispensável para solucionar o conflito ora instaurado entre as partes.
2. Os índices de reajustes salariais que a parte autora fundamenta para postular a revisão das prestações mensais foram juntados às fls.22/23, de modo que não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nas ações nas quais se discutem o reajustamento das prestações decorrentes do contrato firmado sob as regras do SFH à Caixa Econômica cabe a legitimidade para figurar no polo passivo, e não ao BACEN ou a União Federal, razão pela afiação a preliminar supramencionada.
4. Análises os autos, verifica-se que os mutuários firmaram com a ré, em 31/10/1991, "contrato particular de venda e compra de imóvel com obrigações e hipoteca". Entre as cláusulas estabelecidas no respectivo contrato estão as relacionadas à amortização do saldo devedor (PRICE), ao plano de reajuste das prestações mensais (PES/PC) e ao prazo de devolução do valor emprestado (240 prestações mensais, prorrogáveis por 108).
5. Conforme estabelecido nos termos da cláusula décima do contrato, a prestação e os acessórios seriam reajustados em função da data base da categoria profissional do devedor. O Perito Judicial nomeado atestou em seu parecer que, muito embora em 1991 e 1992 os reajustes aplicados pela ré (0,00% e 214,65%) tenham sido inferiores aos concedidos à categoria profissional do devedor principal (29,34% e 230,51%), nos períodos compreendidos entre 1993 e 1996 o aumento aplicado pelo agente financeiro ficou em torno de 194,49%, para os anos de 1997 e 1998 as prestações e os salários não receberam reajustes. Nesse contexto, é possível concluir que, em certos períodos, a CEF reajustou as prestações utilizando-se de índices superiores aos aumentos salariais percebidos pelo mutuário, fato que gerou descumprimento da cláusula supramencionada.
6. Tendo em vista que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94, à ré não assiste razão, porquanto demonstrado que naquele período o reajuste das prestações não observou a equivalência salarial prevista no contrato.
7. Quanto à limitação dos juros à taxa de 10%, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Lei n. 4.380/1964 não estabeleceu para os contratos firmados no âmbito do SFH a remuneração dos juros limitada àquela taxa, consoante verbete da Súmula n. 422 (*in verbis*): "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".
8. Acerca da atualização do saldo devedor, dispõe a cláusula nona - "O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, mediante aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato". Assim, uma vez demonstrado que as partes ajustaram expressamente a forma de correção monetária do saldo devedor por ocasião da celebração do contrato, a alteração unilateral das cláusulas por um dos contratantes, sem comprovação de ocorrência de fato imprevisível que tornou excessivamente oneroso o ajuste na forma inicialmente acordada, é descabida. É importante destacar que nada há de ilegal na utilização dos critérios de remuneração da poupança, da qual provieram os recursos utilizados no financiamento do imóvel da parte autora, para o reajuste do saldo devedor. A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as cadernetas de poupança e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.
9. Uma vez configurada a inadimplência do mutuário, o agente financeiro está legitimado a promover a execução extrajudicial da dívida nos termos prescritos no DL. N. 70/1966, já que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade desse procedimento, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Todavia, no caso concreto, consoante parecer do Perito Judicial, tem-se que em alguns períodos a ré procedeu ao reajuste das prestações mensais por índices superiores aos concedidos à categoria profissional do mutuário, fato que gerou um desequilíbrio contratual decorrente do descumprimento da cláusula que previa reajustamento de acordo com o Plano de Equivalência Salarial da Categoria Profissional (PES/CP). Dessa forma, muito embora a parte tenha se colocado em situação de inadimplência a partir 31/10/1997, cabe consignar que a continuidade da execução extrajudicial notificada nos autos somente se revela legítima caso o crédito decorrente da ora reconhecida revisão seja insuficiente para saldar a dívida apurada a partir daquele período, devendo, entretanto, o agente financeiro conceder aos mutuários prazo para purgação da mora, conforme prescrito nos termos do DL. N 70/66.
10. Em razão do reconhecimento da revisão contratual, a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito deve ser obstada, ficando resguardado ao agente financeiro o direito proceder à nova inserção, caso seja apurado débito em desfavor dos autores, e não haja a respectiva quitação no prazo previsto em lei.
11. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404543-54.1998.4.03.6103/SP

	2008.03.99.024474-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)
APELADO(A)	:	PERSIO VITOR DE SENA ABRAHAO e outro(a)
	:	LIVIA CASTRO DE ALMEIDA SENA ABRAHAO
ADVOGADO	:	SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	EDUARDO DE ANDRADE MASCARENHAS
ADVOGADO	:	SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES
No. ORIG.	:	98.04.04543-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA UNIÃO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. PRESTAÇÃO MENSAL E REAJUSTE. INOBSERVÂNCIA DO PACTUADO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL SUSPensa. DESPROVIDA APELAÇÃO.

1. A causa de pedir foi exposta de forma clara, deduzindo dela o pedido inicial, Assim tem-se a que alegação de ausência de comprovação de renda familiar dos mutuários diz respeito ao mérito, e não aos requisitos da petição inicial.
2. Os índices de reajustes salariais que a parte autora fundamenta para postular a revisão das prestações mensais foram juntados às fls.24/25, de modo que não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nas ações nas quais se discutem o reajustamento das prestações decorrentes do contrato firmado sob as regras do SFH à Caixa Econômica cabe a legitimidade para figurar no polo passivo, e não a União Federal, razão pela afasto a preliminar supramencionada.
4. *In casu*, trata-se de questão relacionada a contrato de financiamento imobiliário pelas regras do SFH, no qual os requerentes alegam que os reajustes das prestações efetivados pela requerida não obedeceram aos índices de aumento concedidos à categoria profissional.
5. Pois bem. Após prova pericial contábil realizada nos autos principais, o Perito Judicial atestou que, muito embora em 1991 e 1992 os reajustes aplicados pela ré (0,00% e 214,65%) tenham sido inferiores aos concedidos à categoria profissional do devedor principal (29,34% e 230,51%), nos períodos compreendidos entre 1993 e 1996 o aumento aplicado pelo agente financeiro ficou em torno de 194,49%, para os anos de 1997 e 1998 as prestações e os salários não receberam reajustes. Dessa forma, verifica-se que cláusula décima do contrato, que previa o reajustamento da prestação e acessórios em função da data base da categoria profissional do devedor, não foi obedecida integralmente pela requerida.
6. Nesse contexto, uma vez demonstrado o descompasso entre o reajuste das prestações e os índices de aumento da categoria profissional, o procedimento de execução extrajudicial deve ser suspenso até que o agente financeiro proceda à revisão contratual. Caso se apure, após a revisão determinada na ação principal, que o crédito devido aos autores seja insuficiente para saldar a dívida, a requerida fica autorizada a prosseguir com a execução extrajudicial, devendo, todavia, proceder à previa intimação dos mutuários para purgação da mora, no prazo estabelecido no DL. 70/66.
7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-88.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001031-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JECAP TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP053925 VAGNER ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010318820084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANO. CULPA DO CONDUTOR DEMONSTRADA. BATIDA EM CARRO ESTACIONADO. CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No procedimento sumário, como no caso dos autos, ao ajuizar a ação, o juiz designará audiência de conciliação nos próximos 30 (trinta) dias. Caso não haja acordo entre as partes, o réu oferecerá neste momento processual a sua contestação.
2. Na hipótese dos autos, a primeira audiência de conciliação foi designada para 27 de maio de 2008, e as partes informaram pela impossibilidade de conciliação, sem que houvesse qualquer manifestação da apelante (fl. 82).
3. Em 30 de julho de 2008, foi designada nova audiência de conciliação, ocasião que a proposta de acordo não foi aceita pela apelada, informando a apelante que apresentaria a contestação no momento oportuno (fl. 108).
4. Portanto, considerando o rito processual sumário da ação, prescreveu o direito da apelante de apresentar a sua contestação.
5. Acidente automobilístico. Culpa do condutor do veículo demonstrada.
6. Ocorre que, no momento da batida, conforme consta dos documentos de fls. 15/19, o veículo da autora estava estacionado a direita da via, e em guia rebaxada, onde o veículo da parte ré ao manobrar para entrar na transportadora atingiu a lateral do referido veículo.
7. Nesta esteira, o condutor ao avistar um veículo estacionado, deveria agir com extrema cautela ao manobrar o veículo para a sua entrada na transportadora, nos termos do art. 28 do Código de Trânsito Brasileiro.
8. Observa-se, ainda, que a testemunha da autora em seu depoimento esclareceu que o motorista do caminhão teria feito a manobra de propósito, na medida em que o veículo da autora estava atrapalhando o tráfego (fl. 169).
9. O próprio condutor do veículo da empresa ré, no Boletim de Ocorrência de Trânsito (fls. 15/16v°), afirma que "estava trafegando na Rua Álvaro Alvim e o veículo do correio estava estacionado a direita da via e em guia rebaxada onde ao tentar entrar na transportadora a carreta veio a abaloar o veículo estacionado. Não houve dano no caminhão".
10. O fato do veículo da autora estar estacionado em guia rebaxada, ocasiona apenas sanção administrativa (multa), não afastando a responsabilidade civil indenizatória da parte ré, devidamente comprovada nos autos.
11. Agravo retido improvido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação de JECAP TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020192-89.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.020192-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO	:	SP152305 ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO
PARTE RÉ	:	ALEXANDRE DOS SANTOS PINHEIRO

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANO NÃO DEMONSTRADO. CULPA DO CONDUTOR NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de reparação de dano.
2. Acidente automobilístico. Dano não demonstrado. Culpa não demonstrada.
3. Na hipótese dos autos, não há prova de que o acidente ocorreu conforme descrito na inicial.

4. Não há testemunhas do acidente ocorrido, não há prova pericial, e nem foram juntadas fotos da condição da rodovia e da situação do carro após o acidente comprovando o ocorrido e, muito menos, que o corréu Alexandre dos Santos Pinheiro foi culpado pelo suposto acidente.
5. Por outro lado, observo do boletim de ocorrência, tão somente a narrativa de que o veículo ao "tentar curvar, desgovernou-se, desviou para direita, indo chocar na proteção à margem da rodovia".
6. Observo, ainda, que a autora apesar de intimada para a produção de provas que pretendia produzir, quedou-se inerte, sem tomar qualquer providência a respeito.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034033-88.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.034033-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALEXSANDER ROSSINI
ADVOGADO	:	GO019710 JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
PARTE RE	:	LUIS ROBERTO BRITO GOMES
Nº. ORIG.	:	00340338820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANO. CULPA DO CONDUTOR DEMONSTRADA. INVASÃO DE VIA PREFERENCIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
2. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto as notas fiscais demonstram a realização do conserto do veículo da autora, bem como o boletim de ocorrência é expresso no sentido de que havia placa de sinalização de parada obrigatória (PARE) na Rua França, à época do acidente descrito na inicial, confeccionado pelos policiais militares no local dos fatos.
3. Ação de reparação de dano.
4. Acidente automobilístico. Culpa do condutor do veículo demonstrada.
5. Ocorre que, no momento da batida, conforme consta do documento de fls. 14/17, o veículo da autora transitava na rua principal (Japão), enquanto o veículo dos réus transitava na rua perpendicular (França), onde visualizava perfeitamente a placa PARE (fl. 15vº), informação confirmada pelos policiais militares no local dos fatos.
6. O condutor que cruza a via preferencial em linha perpendicular ao fluxo do trânsito, deve agir com cautela, de maneira a realiza-la com precedência e distância consideravelmente seguras, no tocante ao veículo que transita na rua principal, como no caso dos autos.
7. Agravo retido improvido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação de ALEXSANDER ROSSINI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-55.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002758-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO CESAR VALER
ADVOGADO	:	SP301679 LEDA MARIA APARECIDA PALACIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00027585520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009741-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.009741-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
---------	---	------------------------------------

AUTOR(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-47.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.007422-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	SUELI APARECIDA GRAVE DUTRA e outro(a)
	:	SERGIO DUTRA
ADVOGADO	:	MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
INTERESSADO(A)	:	SILVIA MARGARIDA CALZAVARA PEIXOTO
ADVOGADO	:	CILENA JACINTO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	00074224720084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-31.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.002281-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP030650 CLEUZA ANNA COBEIN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ARIOVALDO D ANGELO
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS CUNHA DA HORA
ADVOGADO	:	SP103199 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO MENSAL E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO DO RÉU. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Analisados os autos, verifica-se que a parte autora firmou com o agente financeiro Banco Econômico SA em Liquidação Extrajudicial, em 30/08/1989, "contrato de compra e venda de imóvel residencial com pacto adieto de hipoteca". Entre as cláusulas estabelecidas no respectivo contrato estão a que diz respeito à amortização do saldo devedor (PRICE), ao plano de reajuste das prestações mensais (PES/CP), ao CES e ao prazo de devolução do valor emprestado (180 prestações mensais).
2. A parte autora alega que o agente financeiro descumpriu o contratado ao deixar de reajustar as prestações mensais de acordo com os índices da categoria profissional.
3. Pois bem. Ao autor não assiste razão, porquanto o parecer ofertado pela Contadoria Judicial às fls. 200/201 demonstra que os valores exigidos pelo réu a partir de fevereiro/91 sempre foram aquém do realmente devido (fls. 200/201), sendo que por vários períodos não chegaram sequer a 50% (cinquenta por cento), consoante demonstram os boletos de cobrança acostados às fls. 170/176.
4. Nesse contexto, tem-se que a pretensão da parte autora deve ser rejeitada, porquanto não restou demonstrado ter o réu descumprido quaisquer das cláusulas do contrato de mútuo. Ademais, o depósito mensal no valor de R\$ 76,74 (setenta e seis reais e setenta e quatro centavos) a título de prestação nos períodos de março de 1997 a dezembro de 2000 corrobora a conclusão do Contador.
5. Recurso de apelação do réu provido. Pedido Improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do réu para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075298-90.1992.4.03.6100/SP

	2008.03.99.006555-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SAHADE CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP026114 NIRCLES MONTICELLI BREDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a)
No. ORIG.	:	92.00.75298-5 10 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E OBSERVÂNCIA AO PACTUADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, verifica-se que a autora celebrou com a ré, em 29/01/1987 e 29/07/1987, respectivamente, dois contratos de mútuo, sendo que o último representou complementação do primeiro.
2. A parte autora alega que a ré descumpriu o ajuste entabulado ao proceder à atualização monetária do saldo devedor, fato que ensejou o pagamento de valores superiores ao devido, motivo pelo qual requer a sua restituição. Acerca dos critérios previstos para a atualização do saldo devedor e do desembolsar importante destacar o disposto na cláusula oitava e seus parágrafos (*in verbis*): "*Cláusula oitava - Dos reajustamentos - os saldos devedor e o desembolsar e os encargos a que se o § 1º da cláusula e todos os demais valores constantes desta escritura serão atualizados no primeiro dia de cada mês, com base nos rendimentos produzidos pela Letras do Banco Central do Brasil - BBC no mês anterior, com aplicação integral do coeficiente de atualização mensal. Esta variação mensal será divulgada pelo Banco Central do Brasil, através do coeficiente de atualização". "Parágrafo segundo - Nas apurações do saldo devedor, por qualquer evento, será aplicada a atualização proporcional com base nos rendimentos, produzidos pelas Letras do Banco Central do Brasil - LBC, durante o mês anterior ao mês de apuração e no número de dias decorridos entre a data de assinatura deste contrato ou do último reajuste, se já ocorrido, e a data do evento".*
3. Ao proceder à análise dos termos das referidas cláusulas contratuais, dos argumentos expostos pelas partes e dos elementos probatórios tem-se que a ré ao proceder à atualização do saldo devedor o fez nos termos estabelecidos nos contratos em questão, de modo que não se pode falar em descumprimento contratual. Nesse contexto, cabe destacar que o Perito Judicial nomeado pelo Juízo a quo em seu parecer atestou que "*a CEF realizou os reajustes dos saldos devedores dos contratos de acordo com os previstos em contrato, isto é, a correção monetária incorporou valores cheios, sem expurgos em todos os momentos da liberação das verbas, mesmo que na última dezena dos dias do mês, respaldada tanto pelo parágrafo único da cláusula segundo, como do observado pela cláusula oitava. Daí a inadequação da correção monetária 'pro rata' solicitada pela Autora".*
4. Ademais, é importante destacar que, ao contrário do sustentado pela apelante, a solução da demanda posta em Juízo requer, além da análise das provas, a interpretação das cláusulas contratuais, pois a averiguação da forma correta da apuração da correção monetária do saldo devedor demanda também a análise do conteúdo destas. Dessa forma, uma vez não tendo a parte autora logrado êxito em demonstrar os alegados equívocos em que incorreu a ré, a improcedência do pedido deve ser mantida.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-59.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.011486-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALVARO JOSE PEREIRA e outro(a)
	:	ANA MARIA DEL MASSO PATERNESE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DAGMAR CRISTINA KLEINE
ADVOGADO	:	SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALVARO JOSE PEREIRA e outro(a)
	:	ANA MARIA DEL MASSO PATERNESE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRESTAÇÃO MENSAL E REAJUSTE. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA CONFIGURADA. SALDO DEVEDOR E AMORTIZAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DESPROVIDA APELAÇÃO DA RÉ. PARCIALMENTE PROVIDO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Análises os autos, verifica-se que os mutuários firmaram com a ré, em 27/03/1992, "*contrato por instrumento particular de compra e venda, mútuo obrigações e quitação e constituição de nova hipoteca*". Entre as cláusulas estabelecidas no respectivo contrato estão relacionadas à amortização do saldo devedor (PRICE), ao plano de reajuste das prestações mensais (PES/CP), ao CES e ao prazo devolução do valor emprestado (252 prestações mensais, prorrogáveis por 96).
2. As partes acordaram que as prestações mensais e os acessórios seriam reajustados pelos índices de aumento da categoria profissional do devedor principal. Consta do quadro resumo do contrato que o mutuário integra a categoria dos "Empregados no Comércio Hotelário". Logo, tem-se que o reajustamento não poderia ter com base categoria diversa daquela, como pretendido pela ré. Quanto aos reajustes das prestações, verifica-se da planilha de evolução de financiamento que os índices utilizados pelo agente financeiro divergiram daqueles informados pelo "Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis e Motéis", fato corroborado pela parecer ofertado pelo Perito Judicial. Nesse contexto, impropedem os argumentos da ré de que o reajuste das prestações obedeceu ao previsto no contrato.
3. Quanto ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº. 4.380/64, que diz *Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:* c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.
4. Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora. Ressalte-se que esse tipo de amortização não acarreta, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, de modo que a Tabela Price, em regra, não enseja anatocismo. Logo, a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, a princípio não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.
5. Conquanto não haja ilegalidade na aplicação da Tabela Price para amortização do débito e, em regra, ela não implique em amortização negativa, o caso dos autos é peculiar. A planilha de evolução de financiamento evidencia que, em alguns períodos, o valor da prestação foi inferior aos juros devidos, provocando, assim, desequilíbrio contratual, porquanto o resíduo não pago foi incorporado ao saldo devedor, que nos meses subsequentes passou a receber a incidência de novos juros. Nesse contexto, constatada a prática de anatocismo (amortização negativa), impõe-se a revisão do cálculo do saldo devedor, com a elaboração de conta em separado para as hipóteses de amortização negativa apontada pela perícia, sobre a qual deverá incidir apenas correção monetária e sua posterior capitalização anual.
6. Nos contratos habitacionais, a amortização do saldo devedor, em face do pagamento das prestações, deve ser feita somente após a atualização deste e após a incidência dos juros e demais encargos pactuados. Assim se o contrato previu a incidência de juros e atualização monetária, estas precedem à amortização da dívida. Caso contrário, se o mutuário quitasse a dívida no mês seguinte ao da contratação não haveria incidência de quaisquer encargos, raciocínio que não se sustenta.
7. Pretender o inverso seria inverter a lógica do contrato de mútuo, quando oneroso. A interpretação das normas deve ser feita de modo inteligente e sempre procurando alcançar seus fins sociais, devendo o intérprete afastar-se de resultados despropositados. Assim, descabida a alegação de que a amortização do saldo devedor pelo valor das prestações preceda à atualização daquele. Vale salientar que, sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no verbete da "*Súmula n. 450. Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação*".
8. Quanto ao CES, é importante destacar que a sua legalidade foi reconhecida antes mesmo do advento da Lei n. 8.692/1993, todavia sua cobrança restou condicionada à expressa previsão contratual, consoante

entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, tem-se que a cobrança do CES, no valor de 1,15 (fl.27), foi prevista no contrato.

9. Uma vez configurada a inadimplência do mutuário, o agente financeiro está legitimado a promover a execução extrajudicial da dívida nos termos prescritos no DL. N. 70/1966, já que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade **desse procedimento**, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prevenir uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Todavia, no caso concreto, consoante parecer do Perito Judicial, tem-se que em alguns períodos a ré procedeu ao reajuste das prestações mensais por índices superiores aos concedidos à categoria profissional do mutuário, fato que gerou um desequilíbrio contratual decorrente do descumprimento da cláusula que previa reajustamento de acordo com o Plano de Equivalência Salarial da Categoria Profissional (PES/CP). Dessa forma, muito embora a parte tenha se colocado em situação de inadimplência, cabe consignar que a continuidade da execução extrajudicial noticiada nos autos somente se revela legítima caso o crédito decorrente da ora reconhecida revisão seja insuficiente para saldar a dívida apurada, devendo, entretanto, o agente financeiro conceder aos mutuários prazo para purgação da mora, conforme prescrito nos termos do DL. N 70/66.

10. Em razão do reconhecimento da revisão contratual, a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito deve ser obstada, ficando resguardado ao agente financeiro o direito proceder à nova inserção, caso seja apurado débito em desfavor dos autores, e não haja a respectiva quitação no prazo previsto em lei.

11. Desprovida apelação da ré e parcialmente provida a da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da ré e dar parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para determinar a revisão do cálculo do saldo devedor, com a elaboração de conta em separado para as hipóteses de amortização negativa, sobre a qual deverá incidir apenas correção monetária e sua posterior capitalização anual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050107-62.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.050107-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
APELADO(A)	: ALVARO JOSE PEREIRA e outro(a)
	: ANA MARIA DEL MASSO PATERNESE PEREIRA
ADVOGADO	: SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro(a)
REPRESENTANTE	: DAGMAR CRISTINA KLEINE
ADVOGADO	: SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE EM DESACORDO COM PACTUADO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SUSPENSÃO. APELAÇÃO DA REQUERIDA DESPROVIDA.

1. *In casu*, trata-se de questão relacionada a contrato de financiamento imobiliário pelas regras do SFH, no qual os requerentes alegam que os reajustes das prestações efetivados pela requerida não obedeceram aos índices de aumento concedidos à categoria profissional.

2. Pois bem. Após prova pericial contábil realizada nos autos principais, o Perito Judicial atestou que os índices utilizados pelo agente financeiro para reajustar as prestações do contrato de financiamento habitacional foram, salvo alguns meses, superiores aos aumentos salariais concedidos pela categorial do mutuário, fato que provocou um desequilíbrio contratual. Dessa forma, verifica-se que cláusula décima do contrato, que previa o reajustamento da prestação e acessórios em função da data base da categoria profissional do devedor, não foi obedecida integralmente pela requerida.

3. Nesse contexto, uma vez demonstrado o descompasso entre o reajuste das prestações e os índices de aumento da categoria profissional, o procedimento de execução extrajudicial deve ser suspenso até que o agente financeiro proceda à revisão contratual. Caso se apure, após a revisão determinada na ação principal, que o crédito devido aos autores seja insuficiente para saldar a dívida, a requerida fica autorizada a prosseguir com a execução extrajudicial, devendo, todavia, proceder à previa intimação dos mutuários para purgação da mora, no prazo estabelecido no DL. 70/66.

4. Apelação da requerida desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003838-50.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.003838-2/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: MILTON ANTONINI
ADVOGADO	: MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	: 00038385020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. LC Nº 118/2005.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º, do CPC, impõe que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas pelo C. Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário nº 566.621/RS**, que trata do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

2. O C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal, estabelecido pela Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005., foi superado o entendimento anteriormente firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo de controvérsia Recurso Especial nº 1.002.932/SP. Ao final, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou-se ao entendimento do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS no julgamento do recurso representativo de controvérsia Recurso Especial nº 1.269.570/MG.

3. Merece reforma a decisão monocrática de fls. 205/206-vº, confirmada pelo acórdão de fls. 268/vº e integrada pelo acórdão de fls. 285/vº neste ponto, tendo em vista que foi aplicado o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, já superado pelo Recurso Extraordinário nº 566.621/RS/SC, julgado conforme a sistemática do art. 543-B do CPC, e pelo Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado conforme a sistemática do art. 543-C do CPC.

4. No caso dos autos, a impetrante ajuizou o presente mandado de segurança em 28/08/2009, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos a este título nos dez anos que antecederam a impetração. Em suma, o v. acórdão entendeu que há inconstitucionalidade apenas em relação à contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91 com as redações dadas pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, porém, a partir da vigência da redação dada pela Lei nº 10.256/2001, não há mais inconstitucionalidade. Por esta razão apenas podem ser restituídas as contribuições recolhidas antes da vigência da Lei nº 10.256/2001. E, quanto ao prazo prescricional da pretensão de restituição, aplicou o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, de modo que "*antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita*". Conclui que, "*considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 28/08/2009, é de se reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente entre 28/08/1999 e 08/10/2001, quando passou a ser exigível a contribuição do empregador rural pessoa física instituída pela Lei nº 10256/2001, observado o princípio da anterioridade nonagesimal*". Este entendimento merece retratação. Isso porque, nos termos do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS/SC e no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP nº 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. E, considerando que o presente mandado de segurança foi impetrado em 28/08/2009 (fl. 02), após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), estão prescritos os valores recolhidos no período anterior aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, isto é, antes de 28/08/2004.

5. Acórdão parcialmente reformado, em juízo de retratação previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer a prescrição os valores recolhidos no período anterior aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, **dando parcial provimento ao recurso de apelação da União.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de **retratação** previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reformar parcialmente a decisão monocrática de fls. 205/206-vº, confirmada pelo acórdão de fls. 268/vº e integrada pelo acórdão de fls. 285/vº, apenas para reconhecer a prescrição os valores recolhidos no período anterior aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, **dando parcial provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009002-87.2000.4.03.6106/SP

	2000.61.06.009002-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: WALDEMAR DE MATHIAS e outros(as)
	: JOSE CARLOS DE MATTIAS
	: ROQUE DE MATHIAS
ADVOGADO	: SP166027A EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FUNRURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE APENAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciais, o art. 543-B, § 3º do CPC/73 impõe que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recurso extremo indicado pelo E. STF.
2. Entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 596.177/RS, de relatoria do e. Min. Ricardo Lewandowski, após o reconhecimento da existência de repercussão geral e submissão ao regime de julgamento do art. 543-B do CPC/73, reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92. Entendeu-se que as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento, além de que se tratando de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nº 8.540/92 e 9.528/97. Consigno também que, somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a receita, o faturamento e o lucro dos contribuintes, de modo que a contribuição contida no artigo 25, I, da Lei 8.212/91 com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste de inconstitucionalidade.
3. Portanto, merece reforma o acórdão de fls. 217/218 e 236/237, tendo em vista que se encontra em discordância com o recurso representativo de controvérsia Recurso Extraordinário nº 596.177/RS. No caso dos autos, a impetrante se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.540/92, isto é, antes do advento da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, há de ser reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição.
4. Apelação da impetrante provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de **retratação** previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reformo o acórdão de fls. 1. 217/218 e 236/237, para reconhecer a inconstitucionalidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.540/92, **dando provimento à apelação da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

Boletim de Acórdão Nro 25579/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014169-49.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014169-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: O SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE PIRACICABA
ADVOGADO	: DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
No. ORIG.	: 00141694920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-61.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.000094-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	AVELE EMPRETEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO	:	SP131520 ENOS FELIX MARTINS JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	AVELE EMPRETEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO	:	SP131520 ENOS FELIX MARTINS JUNIOR e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000946120114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011851-80.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.011851-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	PACAEMBU AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00118518020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES VERIFICADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. De fato, os honorários advocatícios foram fixados em percentual desproporcional em relação à baixa complexidade da causa e do pouco trabalho exigido dos advogados. Os presentes embargos à execução fiscal foram opostos em 02/04/2009 e, em 01/03/2010, a embargante já requereu a desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, antes que fosse aberta instrução probatória e antes da prolação da sentença. Assim, como se vê, o único esforço exigido dos advogados foi a apresentação de impugnação aos embargos e, posteriormente à prolação da sentença, a interposição de recurso de apelação visando a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Diante desse contexto, é certo que a condenação dos embargantes, em cada um dos três embargos à execução, ao pagamento de mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de honorários advocatícios em favor da União é exorbitante.
2. Ademais, os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo critério da equidade por ser parte a Fazenda Pública, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73, não sendo necessário ao Magistrado ater-se aos percentuais constantes no art. 20, §3º, do CPC.
3. Portanto, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução, eis que este valor é suficiente para remunerar o trabalho dos advogados da embargada, além de compatíveis com os parâmetros adotados por esta E. Quinta Turma.
4. Embargos de declaração da parte embargante acolhidos, com efeitos infringentes, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes**, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011850-95.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.011850-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	LUIZ CASSORLA
ADVOGADO	:	SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00118509520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES VERIFICADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. De fato, os honorários advocatícios foram fixados em percentual desproporcional em relação à baixa complexidade da causa e do pouco trabalho exigido dos advogados. Os presentes embargos à execução fiscal foram opostos em 02/04/2009 e, em 01/03/2010, a embargante já requereu a desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, antes que fosse aberta instrução probatória e antes da prolação da sentença. Assim, como se vê, o único esforço exigido dos advogados foi a apresentação de impugnação aos embargos e, posteriormente à prolação da sentença, a interposição de recurso de apelação visando a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Diante desse contexto, é certo que a condenação dos embargantes, em cada um dos três embargos à execução, ao pagamento de mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de honorários advocatícios em favor da União é exorbitante.
2. Ademais, os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo critério da equidade por ser parte a Fazenda Pública, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73, não sendo necessário ao Magistrado ater-se aos percentuais constantes no art. 20, §3º, do CPC.
3. Portanto, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução, eis que este valor é suficiente para remunerar o trabalho dos advogados da embargada, além de compatíveis com os parâmetros adotados por esta E. Quinta Turma.
4. Embargos de declaração da parte embargante acolhidos, com efeitos infringentes, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes**, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-65.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.011852-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	RUBENS AUGUSTO BORGONOVÍ
ADVOGADO	:	SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00118526520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES VERIFICADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

- De fato, os honorários advocatícios foram fixados em percentual desproporcional em relação à baixa complexidade da causa e do pouco trabalho exigido dos advogados. Os presentes embargos à execução fiscal foram opostos em 02/04/2009 e, em 01/03/2010, a embargante já requereu a desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, antes que fosse aberta instrução probatória e antes da prolação da sentença. Assim, como se vê, o único esforço exigido dos advogados foi a apresentação de impugnação aos embargos e, posteriormente à prolação da sentença, a interposição de recurso de apelação visando a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Diante desse contexto, é certo que a condenação dos embargantes, em cada um dos três embargos à execução, ao pagamento de mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de honorários advocatícios em favor da União é exorbitante.
- Ademais, os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo critério da equidade por ser parte a Fazenda Pública, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73, não sendo necessário ao Magistrado ater-se aos percentuais constantes no art. 20, §3º, do CPC.
- Portanto, reduz os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução, eis que este valor é suficiente para remunerar o trabalho dos advogados da embargada, além de compatíveis com os parâmetros adotados por esta E. Quinta Turma.
- Embargos de declaração da parte embargante acolhidos, com efeitos infringentes, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes**, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em cada um dos três embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-48.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002112-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021124820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-85.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001416-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WANDERLEI APARECIDO DA MATA
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)

No. ORIG.	: 00014168520134036124 1 Vr JALES/SP
-----------	--------------------------------------

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fúndista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021299-66.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.021299-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: KWAN MYUN HONG e outro(a)
	: SUN OK PARK
ADVOGADO	: SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RFFSA. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUCESSÃO DA UNIÃO EM RELAÇÃO À EXTINTA RFFSA. PROPRIEDADE DA UNIÃO. INCIDÊNCIA NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE LEI N. 8.245/91. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Observo que o agravo retido foi reiterado no recurso de apelação, preenchido, portanto, o requisito de admissibilidade do artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973.
2. O artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
3. Na hipótese, inexistente o alegado cerceamento de defesa, porquanto a matéria a ser analisada restringe-se à possibilidade ou não de prorrogação do contrato locatício, ou seja, a controvérsia é exclusivamente de matéria de direito e dispensa a oitiva de testemunhas, a prova pericial e a juntada de novos documentos.
4. Com a edição da Lei nº 11.483/07 os bens imóveis da extinta RFFSA foram transferidos para a União Federal.
5. A jurisprudência de nossas Cortes de Justiça firmou entendimento no sentido que as locações de imóveis de propriedade da União, dos estados e dos municípios, de suas autarquias e fundações públicas não se submetem às normas da Lei n. 8.245/1991, aplicando o regime jurídico de Direito Público.
6. As normas referentes a regime jurídico privado não se aplicam às relações resultantes do uso de bem imóvel locado, na medida em que o referido bem passou a ter caráter público, aplicando a norma prevista no art. 87 da Lei nº 9.760/46, que assim prevê: *A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação.*
7. Considerando que os bens imóveis da RFFSA foram transferidos à União, tomando-se os bens públicos, não há que se falar em aplicação da lei do inquilinato, conforme tese sustentada pela apelante.
8. Indeferido o pedido de renovação do contrato de locação a partir de 2009.
9. Agravo retido improvido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-14.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.004722-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: GUILHERME SUNDFELD e outro(a)
	: THELMA CATI FRANCO ALVES SUNDFELD
ADVOGADO	: SP097033 APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO	: SP287621 MOHAMED CHARANEK e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00047221420024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. REVISÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). TABELA PRICE. PLANO REAL. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO. SEGURO. APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA E DESPROVIDO APELO DA PARTE AUTORA.

1. De início, conheço do agravo retido interposto pela CEF (fls.264/270), tendo em vista a sua reiteração nas razões de apelação, nos termos prescritos no artigo 523 do CPC/1973. Cabe ressaltar que realmente a Caixa Econômica Federal não figura como contratante e, portanto, não poderia ser condenada a rever cláusula do contrato em questão. Contudo, é responsável pela gestão do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o qual pode ser afetado pela revisão pretendida, razão pela qual resta configurada sua legitimidade para figurar no polo passiva da demanda, na qualidade de terceiro interessado. Essa condição, por si só, atrai a competência da Justiça Federal para julgar esta ação. Assim, nego provimento ao agravo retido interposto CEF. Passo à análise do mérito.
2. Análises os autos, verifica-se que os mutuários firmaram com a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos S/A, em 30/12/1988, "contrato particular de venda e compra de imóvel com mútuo e pacto adieto de hipoteca". Entre as cláusulas estabelecidas no respectivo contrato estão a que dizem respeito ao plano de reajuste das prestações mensais (PES/PC), à cobertura pelo FCVS, ao CES, e ao prazo devolução do valor emprestado (300 prestações mensais).
3. Nesta demanda, tem-se que o pedido inicial e a sentença trataram apenas da revisão do contrato de mútuo, motivo pelo qual não conheço do recurso da CEF, tendo em vista a ausência de correlação entre as razões expandidas nas suas razões de apelo e os fundamentos da sentença guerreada.
4. Quanto ao CES, é importante destacar que a sua legalidade foi reconhecida antes mesmo do advento da Lei n. 8.692/1993, todavia sua cobrança restou condicionada à expressa previsão contratual, consoante entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, tem-se que a cobrança do CES, no valor de 1,15 (fl.43), foi prevista no contrato.
5. Quanto ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em

prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº. 4.380/64, que diz: *Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisficam às seguintes condições:* c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

6. Tal dispositivo de lei não abriga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora. Ressalte-se que esse tipo de amortização não acarreta, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, de modo que a Tabela Price, em regra, não enseja anatocismo. Logo, a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, a princípio não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

7. No tocante a arguição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora. É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94. Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

8. Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, consequentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facilidade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

9. Nos contratos habitacionais, a amortização do saldo devedor, em face do pagamento das prestações, deve ser feita somente após a atualização deste e após a incidência dos juros e demais encargos pactuados. Assim, se o contrato previu a incidência de juros e atualização monetária, estas precedem à amortização da dívida. Caso contrário, se o mutuário quitasse a dívida no mês seguinte ao da contratação não haveria incidência de quaisquer encargos, raciocínio que não se sustenta. Pretender o inverso seria inverter a lógica do contrato de mútuo, quando oneroso. A interpretação das normas deve ser feita de modo inteligente e sempre procurando alcançar seus fins sociais, devendo o intérprete afastar-se de resultados despropositados. Assim, descabida a alegação de que a amortização do saldo devedor pelo valor das prestações preceda à atualização daquele. Vale salientar que, sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento ao editar a Súmula n. 450. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

10. Nos termos da cláusula décima terceira, restou acordado que o saldo devedor seria reajustado pelo mesmo coeficiente de atualização utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança. Assim, uma vez demonstrado que as partes ajustaram expressamente a forma de correção monetária do saldo devedor por ocasião da celebração do contrato, a alteração unilateral das cláusulas por um dos contratantes, sem comprovação de ocorrência de fato imprevisível que tomou excessivamente oneroso o ajuste na forma inicialmente acordada, é descabida. É importante destacar que nada há de ilegal na utilização dos critérios de remuneração da poupança, da qual provieram os recursos utilizados no financiamento do imóvel da parte autora, para o reajuste do saldo devedor. A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as cadernetas de poupança e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

11. Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8.177/91, em substituição a outros índices estipulados. E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8.177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

12. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de seguros. É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo, no entanto, o valor cobrado a título de seguro deve ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se o autor pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar cobertos por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

13. Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

14. Apelação da CEF não conhecida. Recurso de apelação da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da CEF e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1102564-03.1995.4.03.6109/SP

	2009.03.99.023272-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO	:	SP242093 DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
Nº. ORIG.	:	95.11.02564-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVADA. REQUISITOS PROVENIENTES DA INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTIGOS 9º, IV, "C", E 14 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastava a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da isenção, desde que não alterassem o conceito de entidade beneficente prevista na Constituição Federal.
2. Nesse sentido, aliás, era a jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, que entendiam ser aplicáveis as regras estabelecidas pelo artigo 55 da Lei nº 8212/91, com redação anterior à da Lei nº 9732/98.
3. Nestes termos, os Tribunais entendiam que, para a concessão da "isenção" prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal deviam ser observados não os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, mas sim aqueles contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.
4. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566622, ao apreciar novamente a matéria, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: Os requisitos para o gozo da imunidade hão de estar previstos em lei complementar.
5. Depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, que o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, abordada no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, devendo, assim, ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que ultrapassa o estabelecido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por descumprimento ao artigo 146, II, CF, concluindo, assim, que os requisitos impostos na parte final do referido § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles indicados no artigo 14 do CTN.
6. Portanto, diante de nova orientação do STF, há somente a necessidade de verificação do cumprimento dos requisitos provenientes da interpretação conjunta dos artigos 9º, IV, "c", e 14 do Código Tributário Nacional.
7. Na hipótese dos autos, as exigências contidas nos incisos I e II restaram devidamente cumpridas.
8. A União Federal é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, razão pela qual resta afastada a condenação da apelante ao pagamento de custas do processo.
9. Recurso de apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento tão somente para afastar a condenação ao pagamento das custas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tão somente para afastar a condenação ao pagamento das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016495-84.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.016495-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	MARLENE ELISA CARILLO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00164958420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CIVIL E PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEGALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento jurisprudencial de que é possível a cessão de direitos, mesmo sem anuência do agente financeiro, desde que efetivada até 25/10/1996, incidente sob os contratos celebrados sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação, quer estejam cobertos ou não pelo FCVS. *In casu*, tem-se que a cessão ocorreu em 14 de setembro de 1994, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade da parte requerente para discutir o contrato em questão, tendo em vista a dispensa da anuência do agente financeiro para a efetivação da cessão.
2. Trata-se de questão relacionada a contrato de financiamento imobiliário firmado sob as regras do SFH, no qual a parte requerente alegou na ação principal ter a requerida descumprido o pactuado ao proceder ao reajuste das prestações e do saldo devedor. A sentença proferida nos autos da ação revisional n. 0003992-07.2005.403.6100 acolheu parcialmente o pedido inicial para declarar a nulidade da cláusula contratual que previa a execução extrajudicial e assegurar à parte autora o direito ao reajuste das prestações e saldo devedor, de acordo com o previsto no contrato, concedendo tutela específica para determinar à ré a revisão contratual, no prazo de 30 (trinta) dias. Pois bem. Dos termos da fundamentação dos embargos de declaração interpostos pela CEF em face da sentença prolatada naquela demanda, tem-se que a execução da dívida pelo agente financeiro não restou afastada de modo absoluto, mas apenas enquanto pendente a revisão contratual. Nesse contexto, considerando que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n. 70/1966, à requerida fica assegurado o direito de promover a execução da dívida caso, após a efetivação da revisão determinada nos autos principais, a parte requerente permaneça em situação de inadimplência. Todavia, os atos executórios somente podem ter início após a intimação das requerentes para purgar a mora, no prazo fixado no referido decreto.
3. Quanto à escolha em comum do agente fiduciário pelas partes, não há no DL n. 70/66 exigência algum neste sentido, razão pela qual não se verifica irregularidade a escolha unilateral realizada pelo agente financeiro.
4. Apelação da requerida parcialmente provida para reconhecer a legalidade da execução extrajudicial fundamentada no DL. 70/66.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da requerida para reconhecer a legalidade da execução extrajudicial fundamentada no DL. 70/66, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003992-07.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.003992-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SANDRA SOARES PORTELA e outro(a)
	:	MARLENE ELISA CARILLO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANDRA SOARES PORTELA e outro(a)
	:	MARLENE ELISA CARILLO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00039920720054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TR. CES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

1. Regulamente intimadas as partes pela imprensa, em 04 de dezembro de 2012, da decisão que acolheu os embargos de declaração interpostos contra a r. sentença, a ré protocolou recurso de apelação somente em 1 de janeiro de janeiro de 2013, ou seja, após o término do prazo legal previsto (art. 508 do CPC/1973), do que resulta sua intempestividade.
2. Nos termos da cláusula oitava, restou acordado que o saldo devedor seria reajustado pelo mesmo coeficiente de atualização utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança. Assim, uma vez demonstrado que as partes ajustaram expressamente a forma de correção monetária do saldo devedor por ocasião da celebração do contrato, a alteração unilateral das cláusulas por um dos contratantes, sem comprovação de ocorrência de fato imprevisível que tomou excessivamente oneroso o ajuste na forma inicialmente acordada, é descabida.
3. Quanto ao CES, é importante destacar que a sua legalidade foi reconhecida antes mesmo do advento da Lei n. 8.692/1993, todavia sua cobrança restou condicionada à expressa previsão contratual. No caso dos autos, tem-se que a cobrança do CES foi prevista no parágrafo segundo da cláusula décima oitava do respectivo contrato.
4. Dificuldades para cumprir o pactuado não são suficientes para ensejar o reconhecimento da teoria da imprevisão, já que para a configuração desta é preciso ocorrência de fato imprevisível gerador de onerosidade excessiva, fato não comprovado nos autos.
5. A aplicação do Código de Defesa ao contrato em questão foi reconhecida na sentença impugnada, assim como declarada a ilegalidade da execução extrajudicial, motivo pelo qual à parte autora falta interesse recursal, quanto ao pedido de reforma destes assuntos.
6. Apelação da ré não conhecida. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da ré, em razão da intempestividade, e negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051193-05.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.051193-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	COML/ E TRANSPORTADORA DE CARNES W J LTDA
ADVOGADO	:	SP128339 VICTOR MAUAD e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00511930519994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULÇÃO DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA, PREVISTA NO ARTIGO 25, INCISOS I E II DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEI Nº 8.540/92 (VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES). INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1. De início, é preciso consignar que as contribuições lançadas na NFDL - DEBCAD nº 31.911.948-3 (fls. 31/78) são aquelas devidas pelos produtores rurais e que devem ser retidas e recolhidas pelo adquirente dos produtos rurais, referentes às competências de março de 1994 a setembro de 1996, bem como a multa moratória e os juros.
2. Desse modo, embora a parte autora não tenha alegado a inconstitucionalidade ou ilegalidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Lei nº 8.540/92 (vigente à época dos fatos geradores), é preciso analisar esta questão antes de apreciar a suposta ilegalidade do método de cálculo do tributo, denominado de aferição indireta, e as supostas

incoerções nos cálculos realizados pelo fiscal.

3. A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela **inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97**. Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assestado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento. Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a **lei complementar**, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97. Referido entendimento consolidou-se naquela Excelência Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário nº 596.177.

4. Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes. Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8.212/91 com a redação dada pela **Lei 10.256, de 09/07/2001**, não se reveste dos vícios constantes nas legislações anteriores, isto é, não padece de inconstitucionalidade. É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições de seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado a partir de então, qual seja, a lei ordinária. Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo. Ademais, acresça-se que, na sessão do dia 30 de março de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 718.874, com repercussão geral reconhecida, ajuizado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que afastou a incidência da contribuição. Deste modo, somente a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. **No caso dos autos**, os débitos lançados na NFLD - DEBCAD nº 31.911.948-3 referem-se a fatos geradores ocorridos entre março de 1994 e setembro de 1996, sob a égide, portanto, da Lei nº 8.540/92, declarado inconstitucional pela C. Supremo Tribunal Federal. Reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, **com a redação dada pela Lei nº 8.540/92**, é de rigor a anulação da NFLD - DEBCAD nº 31.911.948-3.

6. Em decorrência, inverto o ônus de sucumbência, conderando a União ao pagamento de honorários advocatícios nos termos fixados na sentença.

7. Recurso de apelação da autora provido para julgar procedente a ação a fim de anular o débito consubstanciado na NFLD - DEBCAD nº 31.911.948-3 e de inverter o ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação da autora** para julgar procedente a ação a fim de anular o débito consubstanciado na NFLD - DEBCAD nº 31.911.948-3 e de inverter o ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-69.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.001670-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
	:	SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PAULO CELSO CORREA e outro(a)
	:	MIRNA MARIA BORGES DOS SANTOS CORREA
ADVOGADO	:	SP184644 EDSON ALEIXO DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM
	:	SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-08.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002147-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	REGINALDO BORGES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021470820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-11.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001429-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LEONARDO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00014291120134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

Boletim de Acórdão Nro 25581/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005832-94.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005832-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADALBERTO ALMEIDA SANTA ROSA
ADVOGADO	:	SP319305 LEANDRO CESAR APARECIDO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADALBERTO ALMEIDA SANTA ROSA
ADVOGADO	:	SP319305 LEANDRO CESAR APARECIDO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00058329420154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONOMICA DEFERAL. ABERTURA DE CONTA-CORRENTE MEDIANTE DOCUMENTOS FALSOS. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. CONSEQUENCIAS DO CRIME. PREJUÍZO ELEVADO. CONFISSÃO ESPONTANEA RECONHECIDA. SUPEDÂNEO PARA A CONDENAÇÃO. SUMULA 545, STJ. PENA DE MULTA. CRITERIO DE PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VALOR UNITÁRIO NO MINIMO LEGAL. AUSENCIA DE ELEMENTOS PARA FIXAÇÃO ACIMA DO MINIMO.

1. A materialidade e autoria do delito são incontestas e estão devidamente demonstradas nos autos. O denunciado, mediante a abertura de conta-corrente e obtenção de empréstimos bancários com nome e documento falsos, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, a qual induziu em erro. Em outra ocasião, valendo-se do mesmo *modus operandi* e também agindo em detrimento da Caixa Econômica Federal, tentou obter o mesmo tipo de vantagem ilícita, só não logrando êxito em razão de circunstâncias alheias à sua vontade.
2. As circunstâncias em que foi cometida a conduta delitiva, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado.
3. Pena-base acima do mínimo legal. Verifica-se que a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime são normais à espécie delitiva. O réu não apresenta antecedentes e não há nos autos dados para valorar a sua personalidade e conduta social. O comportamento da vítima nada influiu. Contudo, a consequência do crime consumado de estelionato é considerável, uma vez que houve obtenção de vantagem ilícita de mais de R\$70.000,00 (setenta mil reais), quantia que o réu afirmou não ter devolvido, o que autoriza a exasperação da pena base em 1/6.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, independe se a confissão foi integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Embora o réu tenha sido preso em flagrante, tal circunstância não afasta a incidência da atenuante de confissão espontânea (Súmula 545, STJ).
5. A quantidade de dias-multa deve ser dosada a partir dos mesmos critérios valorados para a fixação da pena privativa de liberdade, de acordo com o sistema trifásico, o que resulta na necessidade das penas serem coerentes e proporcionais entre si. Dessa forma, o número de dias-multa deve ser estipulado em observância ao *quantum* da pena privativa de liberdade.
6. Quanto ao valor unitário do dia-multa, considerando a ausência de fundamentação para a fixação em valor acima do mínimo legal, bem como a ausência de autos elementos que justifiquem tal exasperação, o valor deve ser fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena (art. 33, §2º, c, CP).
8. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos.
9. Recursos desprovidos. Valor unitário do dia-multa reduzido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da acusação e da defesa. De ofício, reduzir o valor unitário do dia-multa para um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantendo-se, no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002135-51.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.002135-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JORGE LUIS RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	:	RJ128205 AMELIA RODRIGUES VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021355120144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CP). GRAVE AMEAÇA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROVIMENTO.

1. O delito, para sua configuração, exige que o agente, com o intuito de favorecer a si ou a terceiro em processo judicial, policial, administrativo ou juízo arbitral, empregue o uso de violência ou grave ameaça, atentando contra quaisquer das pessoas descritas no tipo.
2. Na hipótese dos autos, depois de efetuado o acurado cotejo do conjunto probatório acostado, a grave ameaça, exigida pelo tipo penal em apreço, não restou demonstrada na espécie.
3. Ainda que estivesse presente a grave ameaça, o dolo do agente, o qual consiste na vontade livre e consciente de praticar o delito, não se configurou.
4. O sistema jurídico penal há de considerar relevante a circunstância apta a justificar privação da liberdade e restrição de direitos do indivíduo somente quando impregnados de significativa lesividade, por força dos princípios da intervenção mínima (subsidiariedade) e da fragmentariedade, o que não se verifica no caso vertente.
5. Mantido o juízo absolutório exarado em primeiro grau, uma vez que os elementos apurados não se apresentam suficientes para caracterizar o ilícito em debate.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do *Ministério Público Federal*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000125-16.2013.4.03.6006/MS

	2013.60.06.000125-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DHEMES OLIVEIRA LIMA
	:	JOSE CARLOS CARLESSO
	:	MILTON JOSE PASSARINI
ADVOGADO	:	MS006087 CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001251620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INCOMPETÊNCIA DA CORTE REGIONAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REMESSA À TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Crime ambiental. Artigo 48 da Lei nº 9.605/98. Pena de detenção de 06 (seis) meses a 01 (um) ano. Infração de menor potencial ofensivo - pena máxima cominada inferior a 2 anos. Artigo 61 da Lei nº 9.099/95.
2. Recurso. Competência da Turma Recursal do juizado Especial federal Criminal. Lei 10.259/01 e Resoluções nº 110 e 111, de 10.01.2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
3. Incompetência desta Corte Regional. Não conhecimento do recurso. Remessa dos autos ao Juízo competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, não conhecer do recurso e declinar da competência, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000101-43.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.000101-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CARLOS JOSE ALENCAR DELMONDES
ADVOGADO	:	SP257319 CARLOS EDUARDO DE AUGUSTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001014320174036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. VEÍCULO. CANCELAMENTO DO SEQUESTRO. RESTITUIÇÃO DO BEM.

1. Consoante o disposto no artigo 434 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia com o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal, incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação, com os documentos destinados a provar suas alegações.
2. Nessa toada, o apelante, dispondo dos supostos documentos, deveria apresentá-los por ocasião do ajuizamento da demanda, pena de preclusão e, portanto, não há falar em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.
3. Consoante o disposto no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória.
4. À ninguém de prolação de sentença nos da ação penal originária, resta afastada a possibilidade de restituição do bem indicado na inicial dos embargos.
5. Ainda que assim não fosse, é possível vislumbrar a presença de indícios suficientes a embasar a constrição. Ausente demonstração da boa-fé, bem assim esclarecimento sobre a origem dos recursos utilizados para a compra do automóvel no valor de R\$ 137.000,00 (cento e trinta e sete mil reais) e sobre a profissão do embargante ou os proventos dela decorrentes.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001120-45.2017.4.03.6117/SP

	2017.61.17.001120-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	SERGIO TABBAL CHAMATI
ADVOGADO	:	SP309819 JOÃO OTAVIO SPILARI GOES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011204520174036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E PENA DE MULTA. PARCELAMENTO DO "QUANTUM DEBEATUR". ATUALIZAÇÃO DE VALORES.

1. O apenado foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 171,§3º, do Código Penal à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e multa no valor de 10 (dez) dias-multa. Sentença confirmada por esta Corte Regional.
2. Não houve alteração no quadro fático, tampouco demonstração efetiva da impossibilidade do pagamento do valor da prestação pecuniária em 16 (dezesseis) parcelas mensais, como fixado pelo Juízo da Execução, se afigurando desarrozoado o pedido de adimplemento da referida quantia em 100 (cem) parcelas mensais.
3. O édito condenatório foi proferido em 2015, restando devida, portanto, a atualização monetária do valor da prestação pecuniária, não havendo qualquer acréscimo ao montante devido, como quer fazer crer o agravante.
4. O "decisum" recorrido menciona a conversão da pena somente no que se refere às penas restritivas de direitos, nos moldes do artigo 44,§4º, do Código Penal, não alcançando, portanto, a pena de multa não substituída da pena privativa de liberdade.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000539-48.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.000539-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CIRO ALVES DO REGO
ADVOGADO	:	MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005394820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334, § 1º, "B", DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do delito não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente demonstradas nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Perícia Criminal Federal (Merceologia), que atestou a origem dos maços de cigarros apreendidos, qual seja, Paraguai, e que são de importação proibida no Brasil. Além disso, as circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelado.
2. Mantida a r. sentença condenatória penal.
3. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da acusação nem da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a pena deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
4. Pena acessória de inabilitação para dirigir mantida, nos termos do art. 92, inc. III, do Código Penal. No caso, restou demonstrado que o réu serviu-se do caminhão Mercedes Benz, branco, modelo L1218, placas AHI 3268, de Maringá/PR, para o transporte dos cigarros apreendidos. Aliás, o próprio acusado confessou, em Juízo, que foi contratado para dirigir o veículo carregado de cigarros de origem estrangeira até Campo Grande/MS. A medida revela-se conveniente pois o recorrido, valendo-se de sua habilitação para dirigir caminhões, transportou considerável quantidade de cigarros de origem estrangeira, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte de mercadoria ilícita mostra-se adequada. Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. A alegação de que a medida impediria o exercício da profissão de motorista não é suficiente a elidir o efeito da condenação, sendo que diversas outras profissões poderão ser adotadas pelo réu sem que isso lhe retire meios de prover a própria subsistência. No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação. Ademais, considerar que a inabilitação tem efeito permanente revela-se excessivo.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000980-53.2017.4.03.6006/MS

	2017.60.06.000980-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALESSANDRO MENDES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006774 ERNANI FORTUNATI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009805320174036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. CRIME CONTRA TELECOMUNICAÇÕES. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/1962. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO INCONTESTE. AFASTADA TESE DE ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDAS AS PENAS-BASES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO PARA O CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL. CONFISSÃO PARCIAL E QUALIFICADA. SÚMULA 545 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA TRANSACIONALIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade dos crimes comprovada.
2. A autoria delitiva dos crimes de tráfico de drogas e de telecomunicações, igualmente, está demonstrada, já que o acusado assumiu que conduzia a caminhonete GM/S10, de placas AIT8954, e que atuava como "batedor" da carga localizada no veículo Toyota/SW4, de placas BFA1124.
3. Os dois veículos foram equipados com rádios transeptores, os quais estavam sintonizados na mesma frequência (159,362500 MHz), a indicar que os condutores se comunicavam por meio deles.
4. Afastada a tese de erro de tipo. Verifica-se que o acusado tinha consciência de que atuava na função de "batedor" de carga proibida/ilícita e, mesmo que não tivesse certeza de que o veículo Toyota/SW4 estava preparado para o transporte de entorpecentes, assumiu o risco da sua conduta ao aceitar "bater a estrada" para assegurar que o outro veículo chegasse ao seu destino sem interferência policial.
5. A vultosa quantidade e a natureza da droga apreendida (mais de uma tonelada e meia de maconha) permitem a exasperação da pena-base em patamar maior, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, mostrando-se proporcional o montante de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com o aumento na fração de 3/10 (três décimos).
6. Mesmo que no presente caso a confissão tenha se dado de forma parcial e seja qualificada, já que o acusado, ainda que confesse que atuava como "batedor", diz não saber que auxiliava no transporte de entorpecentes, deve ser reconhecida a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. A incidência da atenuante se deve ao fato do julgador ter utilizado, em sua fundamentação, dos termos do interrogatório do acusado para confirmar a autoria delitiva e dolo na conduta. Assim, o fato do réu ter tentado se esquivar da imputação com a alegação de erro de tipo não exclui a aplicação da referida atenuante.
7. Não incide a benesse do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006 ao caso. O réu foi preso quando atuava como condutor de veículo "batedor" de outro automóvel que transportava droga. O veículo, embora fosse seu, havia sido recolhido pela organização criminosa para a instalação do rádio comunicador, para contato com o veículo que transportava a droga, com o objetivo de tentar burlar e avisá-lo sobre possível ação policial. Daí resta claro que o réu fazia parte de uma operação com elevado grau de organização, que contava com veículo "batedor" e que buscava transportar do Paraguai para o Brasil, na calda da noite, entorpecente com grande valor de mercado. Assim, denota-se o alto grau de sofisticação do crime e a confiança acima do normal dada ao acusado, que não se tratava de mero depositário da droga, mas sim colaborava com a organização criminosa.
8. Mantida a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006. Conforme demonstrado nos autos, as substâncias entorpecentes foram apreendidas no município de Navirai/MS, na fronteira entre o Brasil e o Paraguai. Mesmo que a droga tenha sido recebida em território nacional, tal fato não descaracteriza o processo de internação do entorpecente em solo brasileiro. Não é necessária a efetiva transposição de fronteiras para estar configurada a internacionalidade da conduta, bastando que haja comprovação de que a droga é originária do exterior, como ocorreu no caso dos autos.

9. O fato do rádio estar instalado ocultamente no veículo, dificultando a descoberta da sua existência pela Polícia, com a necessidade de desmontar partes do carro, indica um maior grau de sofisticação da conduta, a comprovar a necessidade da valoração da circunstância judicial. Da mesma forma, está nítido que o rádio servia para o réu se comunicar com o condutor do veículo Toyota/SW4, com o fim único de assegurar a efetivação do transporte da droga até o destino final, sem qualquer interferência ou fiscalização policial, garantindo, assim, a impunidade do delito de tráfico internacional de drogas.

10. Em vista do redimensionamento da pena e das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, aliadas às do artigo 42 da Lei 11.343/2006 para o crime de tráfico, entendendo devida a aplicação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal.

11. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista ser o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

12. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação de ALESSANDRO MENDES DA SILVA, apenas para fazer incidir a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal) e fixar o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena, de forma que ficam definitivamente fixadas as penas privativas de liberdade de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias, pela prática do crime do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei de Drogas, e de 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, pela prática do crime do artigo 70 da Lei 4.117/1962, e a pena de multa de 600 (seiscentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000270-40.2012.4.03.6125/SP

	2012.61.25.000270-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RONALDO RIBEIRO PEDRO
ADVOGADO	:	SP105113A CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002704020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 317, DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRELIMINARES AFASTADAS. RÉU ABSOLVIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. Incompetência da Justiça Federal afastada.
2. Nulidade por vista dos autos pela acusação após memoriais defensivos não reconhecida. Cerceamento de defesa não configurado. Paridade de armas respeitada. Contraditório não violado.
3. Alegação de nulidade por inobservância do artigo 384, do CPP. Não houve qualquer violação ao instituto da *mutatio libelli*. Tese defensiva a que se nega provimento.
4. No tocante ao mérito, as provas são insuficientes para sustentar a condenação do réu.
5. O conjunto probatório não é de molde a afirmar categoricamente a inocência do acusado, embora, certamente, não se possa, de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade.
6. No caso vertente, dúvidas se levantam de forma tal que impedem a manutenção do decreto condenatório, já que prevalece em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
7. Assim, de rigor a absolvição do réu no tocante ao delito do artigo 317, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
8. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento ao recurso da defesa, para absolver RONALDO RIBEIRO PEDRO da prática do crime do artigo 317, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000022-86.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.000022-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO APARECIDO FERREIRA FOGASA
ADVOGADO	:	SP307939 JOAO PAULO ROCHA CABETTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00000228620164036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INC. V, DO CP. CRIME DE CONTRABANDO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. A conduta delitosa imputada ao apelado refere-se à figura equiparada ao contrabando, prevista no §1º, do art. 334-A, incisos IV e V, do Código Penal.
2. No caso, é responsável pelo delito de contrabando não somente aquele que faz pessoalmente a importação, no exercício de atividade comercial ou industrial, como também quem colabora para esse fim, acolhendo conscientemente mercadoria estrangeira proibida. Portanto, quem adquire, recebe ou oculta, vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, com finalidade comercial, maços de cigarros de comercialização proibida no território nacional, também pratica o crime de contrabando.
3. O Magistrado *a quo* desclassificou a conduta do réu para o crime previsto no art. 293, §1º, inc. III, letra "b", do CP, conforme citado acima. Todavia, para a incidência do delito citado, pressupõe-se que o produto seja lícito e de importação regular. Tratando-se de mercadoria proibida pela lei brasileira, não há que se falar em ausência de selo de importação, haja vista que a mercadoria não é tributável. Sendo assim, a conduta do acusado adequa-se ao tipo penal previsto no art. 334-A, § 1º, inc. V, do Código Penal.
4. O valor das mercadorias apreendidas é inferior ao patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Contudo, no que se refere à tipicidade material do delito, a E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando, não sendo aplicável, em regra, o princípio da insignificância. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que a importação irregular de cigarros, gasolina e medicamentos configura o crime de contrabando. Apenas no caso de medicamentos, entendeu possível a aplicação do princípio da insignificância se a mercadoria é destinada a uso próprio e denota a mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.
5. Na hipótese dos autos, foram apreendidos 5.000 (cinco mil) maços de cigarros, o que elimina a possibilidade da não reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o propósito comercial do recorrido e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso a fim de reformar a r. sentença de primeiro grau para determinar o regular prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002961-74.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.002961-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ELIZIANE DUARTE VALAU
ADVOGADO	:	SP332600 EIZANI RIGOPOULOS SIMÕES MOREIRA

	:	SP350507 MONIQUE BARRETO PONTIROLI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029617420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

- APELAÇÃO CRIMINAL. SUBTRAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO. ARTIGO 337 DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.
1. Em que pese os processos trabalhistas nº 0000603-09.2012.5.02.0055 e 0001322-21.2012.5.02.0045 tenham sido parcialmente danificados pela acusada, não foram inutilizados, sendo facilmente reconstituídos e devolvidos às varas de origem, que por sua vez asseguraram que seguem andamento normal, sem quaisquer prejuízos.
 2. Conduta típica de inutilização não configurada.
 3. Absolvição por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.
 4. Apelação defensiva provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação da defesa, a fim de absolver ELIZIANE DUARTE VALAU, com espeque no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009077-88.2007.4.03.6104/SP

	:	2007.61.04.009077-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NIWTON GUEDES LEAO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP234162 ANA PAULA MARTINS CONTIERO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NIWTON GUEDES LEAO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP234162 ANA PAULA MARTINS CONTIERO e outro(a)
No. ORIG.	:	00090778820074036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. A materialidade é inconteste e está devidamente comprovada nos autos pelos Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudos Periciais, que atestam a inautenticidade da cédulas apreendida e a aptidão de confundir a percepção das pessoas com nível de atenção e cuidados médios, assim como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado.
2. O conjunto probatório carreado nos autos confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria e dolo do apelante. De se destacar que a perfectibilização do tipo penal em comento, conforme jurisprudência assente, independe da introdução da moeda falsa em circulação, dado que a mera ação de guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito. Entende-se ser insita à moeda a finalidade de ser posta em circulação, do que decorre a prescindibilidade da efetiva concretização de tal fim para que o delito de moeda falsa seja configurado. Em assim sendo, as alegações defensivas trazidas quando do interrogatório do réu em juízo não são aptas a afastar a responsabilização em face do delito que lhe foi imputado, diante da patente demonstração tanto da guarda da nota contrafeita, como da ciência de sua falsidade.
3. Ademais, diante da absoluta precariedade do subsídio probatório em seu favor, também não seria o caso de se cogitar a forma privilegiada do delito, inscrita no §2º do artigo 289 do Código Penal.
4. Suficientemente demonstrado, assim, o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado de guardar cédula de cuja falsidade tinha pleno conhecimento, não havendo que se falar em erro de tipo ou ausência de dolo, bem como em insuficiência de suporte probatório.
5. Conclui-se que a prova acusatória é hábil a comprovar a materialidade e a autoria, o que impõe que seja mantida a condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.
6. Dosimetria da pena. Pena-base mantida. Em observâncias aos critérios do art. 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade do réu, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime não extrapolam o comum em crimes dessa natureza. Não há nos autos elementos disponíveis para que se avalie a conduta social do réu, bem como a sua personalidade. Não há que se falar em comportamento da vítima. Ademais, o réu não registra condenação com trânsito em julgado, razão pela qual essa circunstância não pode ser levada em consideração, nos termos da súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da atenuante da confissão espontânea de forma acertada, porém a pena intermediária não foi reduzida em decorrência da previsão contida na Súmula 231 do STJ. Pena definitiva mantida em 03 (três) anos de reclusão.
7. No que tange à pena de multa, arbitrada em 10 (dez) dias-multa, deve ser mantida, vez que foi fixada de forma adequada e proporcional à pena privativa de liberdade. Mantido o valor do dia- multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, haja vista resignação da defesa.
8. O regime de cumprimento da pena foi fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
9. Por fim, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 07 (sete) salários mínimos.
10. No que tange ao valor da prestação pecuniária, importante mencionar que a prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado. Assim, nos termos do disposto no § 1º do artigo 45 do Código Penal, a importância não pode ser inferior a 01 salário mínimo nem superior a 360 salários mínimo. No caso, o valor da prestação pecuniária mostra-se excessivo. Assim, reduzo-o para 01 (um) salário mínimo, já que suficiente à prevenção e à reprovação do crime praticado e equivalente a situação econômica do réu.
11. Recurso da acusação não provido.
12. Recurso da defesa provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao recurso da acusação e dou parcial provimento a apelação da defesa a fim de reduzir a pena substitutiva de prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001920-12.2008.4.03.6110/SP

	:	2008.61.10.001920-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WALTER GIMENES FELIX
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES
No. ORIG.	:	00019201220084036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento da prescrição é matéria de ordem pública e pode ser conhecido de ofício, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.
2. Com o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição passou a ser regulada pela pena em concreto.
3. Para fins de prescrição, deve ser excluído o quantum referente à continuidade delitiva, conforme Súmula 497, do STF. A pena utilizada será de 02 (dois) anos, que prescreve em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.
4. Assim, como o crédito tributário foi constituído em 26.06.2006, e a denúncia foi recebida apenas em 09.05.2013, houve o transcurso de lapso prescricional superior a 4 (quatro) anos, sendo reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do acusado.
5. Prescrição verificada também entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.
6. Prejudicada a análise do mérito da apelação defensiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no artigo 61, do Código de Processo

Penal, declarar, de ofício, extinta a punibilidade de WALTER GIMENES FELIX, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base no artigo 107, inciso IV, em conjunto com o disposto nos artigos 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05.05.2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001147-46.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.001147-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	REGINALDO SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	REGINALDO SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00011474620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334, §1º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR) C/C ART. 3º, DL 399/68. CONDUTA TÍPICA. TRANSPORTE ILÍCITO DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO RÉU. MANTIDA A INABILITAÇÃO DE DIRIGIR VEÍCULO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O ato de transportar cigarros importados de terceiros configura consciente colaboração direta para a introdução irregular da mercadoria no país, não se exigindo qualquer finalidade específica para a configuração do tipo penal.
2. No contrabando é responsável não somente aquele que faz a importação pessoalmente, no exercício de atividade comercial ou industrial, mas também quem colabora para esse fim, conscientemente, introduzindo ou transportando no país as mercadorias. O réu incidiu nas penas do art. 334, §1º, alínea "b", do Código Penal (redação anterior) c/c art. 3º, DL 399/68.
3. A materialidade, a autoria e dolo do delito não foram objeto de recurso, mas estão devidamente demonstrados nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, tratamento tributário e Laudo Pericial, bem como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio réu, que confessou a prática delitiva, tanto em sede inquisitorial quanto em sede judicial.
4. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão das consequências do crime, posto que a quantidade de mercadoria apreendida, qual seja, 202.500 (duzentos e dois mil e quinhentos) maços de cigarro, além de acarretar prejuízo ao erário de R\$ 101.250,00 (cento e um mil, duzentos e cinquenta reais), tem o potencial de causar prejuízo à saúde de milhares de indivíduos. Também é uma circunstância do crime desfavorável ao réu a utilização de veículo de transporte pesado, ocultação dos cigarros junto à carga lícita para ludibriar a fiscalização, que aliada ao valor da carga, denota não se tratar de contrabando eventual, mas sim que encontra-se inserido em poderosa e sofisticada organização voltada à mercancia proibida.
5. Regime aberto para o início de cumprimento da pena mantido, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
6. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal.
7. Para a fixação do valor da pena pecuniária, o art. 59, IV, e art. 60 do Código Penal, impõe deva se considerar as condições econômicas do acusado e que as penas substitutivas deverão ser adequadas e suficientes para a reprovação e prevenção do crime.
8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração delitiva, ao privar o agente de importante instrumento para o transporte ilícito de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil.
9. Recurso defensivo desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa. Dar parcial provimento ao recurso da acusação para exasperar a pena-base em metade, redimensionando a pena definitiva para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão em regime inicial aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária consubstanciada em 12 parcelas no valor de R\$80,00 (oitenta reais) cada, em favor da União. Mantida, no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003664-49.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.003664-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALMIR DE MELO ROCHA
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	KENNY BEZERRA DE MELO
	:	FRANCISCO ADRIANO BEZERRA DE MELO
	:	LUCAS AUGUSTO DA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036644920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 273, § 1º-B, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. PRECEITO SECUNDÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA.

1. A materialidade restou comprovada nos autos, em especial, pelos Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Perícia Criminal Federal conclusivo no sentido de demonstrar que os medicamentos apreendidos são produtos de origem estrangeira e que não possuem registro na ANVISA, sendo proibida sua importação e comércio em todo o território nacional.
2. Autoria e dolo restaram comprovados com relação ao réu ALMIR, que, inclusive, confessou a prática delituosa.
3. Na mesma medida, não é possível extrair dos elementos dos autos a certeza necessária à condenação dos demais corréus. O que restou claro é que as circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a culpabilidade dos demais acusados, a prevalecer em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
4. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou, em arguição incidental em *habeas corpus*, a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, §§1º, 1º-A e 1º-B, do Código Penal, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade (STJ, AI no HC n. 239.363, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.15). Diante disso, acolho a jurisprudência do STJ e aplico ao crime do art. 273, §1º e seguintes, do Código Penal, as penas previstas para o delito de tráfico de drogas, inclusive a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, e as majorantes do art. 40 da Lei n.11.343/06 (STJ, HC n. 406.430, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.09.17; STJ, HC n. 398.945, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.09.17; STJ, AgRg no REsp n. 1.659.315, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15.08.17).
5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal.
6. Cabe consignar que, para fins de cálculo da pena, deve ser mantido o *quantum* de dias-multa fixado em sentença (dez), para que se evite a ocorrência de *reformatio in pejus*.
7. Na segunda fase da dosimetria, não obstante deva ser reconhecida a presença da confissão espontânea, deve ser mantido o *quantum* da pena, vez que a reprimenda não poderia ser reduzida aquém do mínimo legal, nos termos do que preceitua a Súmula 231 do STJ.
8. Aplicada a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, pois o acusado é primário, possui bons antecedentes, sendo o delito apurado neste feito o único na vida do réu. Logo, verifica-se que o réu não se dedica a atividades criminosas e tampouco integra organização criminosa. Fração de diminuição de 2/3 (dois terços).
9. Pena definitiva fixada em 01(um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 03 dias-multa (tal como fixado em sentença), no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
10. O regime de cumprimento da pena deve ser o aberto, conforme art. 33, §2º, e do CP.
11. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
12. Apelo Ministerial não provido. Recurso da defesa parcialmente provido. Pena reduzida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo ministerial e **dar parcial provimento** ao apelo de ALMIR DE MELO ROCHA, para reduzir sua pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004238-44.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.004238-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090387 FRANCISCO HAKUJI SIOIA e outro(a)
APELANTE	:	JOSE CARLOS DA SILVA SALVIANO
ADVOGADO	:	SP256774 TALITA BORGES DEMETRIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00042384420124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. PILHAGEM DE MERCADORIAS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS EM VEÍCULO QUE TOMBOU. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. AFASTADA DE OFÍCIO A CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA. LEI 13.654/2018 QUE REVOGOU O INCISO I DO ART. 157, § 2º DO CP, NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. QUANTUM FINAL DE PENA INALTERADO. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

1. Nulidade do reconhecimento pessoal afastada. Eventual mácula observada no inquérito policial quando do reconhecimento não atinge o processo criminal, o reconhecimento realizado em sede inquisitiva em eventual desconformidade com o disposto no artigo aludido não é nulo quando há provas - produzidas em sede do contraditório e da ampla defesa - a confirmá-lo.
2. A materialidade delitiva restou suficientemente demonstrada nos autos, notadamente pelo relato consistente e verossímil da vítima.
3. A responsabilidade dos acusados em face dos fatos denunciados exsurge segura do acervo probatório dos autos, estando assim a autoria delitiva suficientemente demonstrada. Os réus foram reconhecidos, indene de dúvidas, pela vítima da infração e por uma testemunha que presenciou os fatos. O reconhecimento pessoal de ambos os acusados em sede inquisitiva restou ratificado em audiência de instrução e julgamento, bem como por contundente prova testemunhal. Inexiste, pois, razão para desacreditar o relato da vítima, momento se considerado que em crimes patrimoniais como o presente, o contato direto com os infratores, além da experiência afiliva decorrente da grave ameaça sofrida, como bem verificado *in casu*, revestem o seu depoimento de destacada força probatória.
4. As alegações defensivas são inconsistentes e despidas de verossimilhança.
5. Condenações mantidas.
6. Afasto de ofício a causa de diminuição referente à utilização de arma, tendo em vista a aplicação retroativa da Lei nº 13.654/2018, benéfica ao réu. A revogação do inciso I do § 2º do artigo 157 empreendida pela Lei nº 13.654/2018 beneficia os réus, vez que retirou do elenco de causas específicas de aumento de pena a circunstância relativa ao emprego de arma, configurando-se, pois, enquanto *novatio legis in melius*. Todavia, o afastamento referido não modifica o *quantum* de pena, tendo em vista que a exasperação empreendida na terceira fase, mantida a causa de aumento referente ao concurso de pessoas, se deu no patamar mínimo determinado pelo dispositivo legal (artigo 157, § 2º, do Código Penal).
7. Mantido para ambos os réus o regime inicial de semiaberto de cumprimento de pena.
8. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos dos réus JOÃO CARLOS DA SILVA SALVIANO e JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA e afastar de ofício, para ambos, a causa de aumento de pena do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.654/2018). Resta concretizada, então, a pena infligida ao réu JOÃO CARLOS DA SILVA SALVIANO pela prática do delito insculpido no artigo 157, *caput* e § 2º, inciso II, do Código Penal, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pena esta não substituída, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, e a pena infligida ao réu JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA, igualmente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pena não substituída, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Mantido para ambos o valor do dia-multa no mínimo legal e o regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022014-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: JOAO PAULO CALVES

IMPETRANTE: ANDRÉ BORGES, RICARDO SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO SOUZA PEREIRA - MS9462, ANDRE LUIZ BORGES NETO - MS5788

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Ricardo Souza Pereira e André Luiz Borges Netto, em favor de JOÃO PAULO CALVES, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos de nº 0001894-04.2018.403.6000.

Consta dos autos que o *Parquet* Federal, no bojo da denominada Operação Lama Asfáltica, requereu a prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de que a sua segregação cautelar seria necessária para garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que o presente pedido está lastreado em “fatos novos”, pois o paciente, único sócio do Instituto Ícone, teria disponibilizado para depósito judicial todo o valor de propriedade do Instituto, bem como que as atividades da respectiva empresa foram definitivamente encerradas, não havendo, portanto, mais justa causa para a manutenção da sua prisão preventiva, pois já que o Instituto seria utilizado, em tese, para “lavar dinheiro”, o encerramento das suas atividades impediria a suposta continuidade das atividades criminosas.

Sustentam que os fatos aqui tratados são diversos dos analisados e decididos anteriormente, não havendo que se falar em reiteração de pedido.

Informam, contudo, que o pedido de revogação da prisão preventiva restou indeferido pela autoridade coatora, configurando o alegado constrangimento ilegal.

Discorrem sobre suas teses, juntam jurisprudência que entendem lhes favorecer, e pedem a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente. No mérito, requerem a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* de violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Ressalte-se, por oportuno, que no dia 15.08.2018 indeferi liminarmente o HC nº 5019495-90.2018.4.03.0000, em que os impetrantes informavam que o Instituto Ícone teria sido encerrado, bem como que teria sido disponibilizado ao Juízo todo o ativo financeiro da referida empresa. Entendia a impetração que tais fatos teriam o condão de revogar a prisão preventiva do paciente, pois que, no entender da defesa, seriam suficientes a obstar a prática de novas condutas delitivas.

Quando da apreciação do pedido, consignei que a decretação da prisão levaria em conta circunstâncias objetivas do caso e as condições subjetivas do investigado, de modo que as alegações defensivas não teriam o condão de, *per se*, infirmar a legalidade da prisão preventiva, já que o HC nº 5017161-83.2018.4.03.0000, de minha relatoria, estava pendente de julgamento.

Seria o caso, pois, de não conhecer dessa nova impetração, uma vez que agita os mesmos fundamentos da anterior. Contudo, as alegações foram submetidas de forma mais completa à consideração da autoridade impetrada, que delas conheceu e as rejeitou, de maneira que entendo também pertinente o conhecimento do presente writ.

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

"(...)JOÃO PAULO CALVES, qualificado nos autos devidamente, requer às fls. 02/14 a revogação de sua prisão preventiva, com fundamento em situações novas que justificam a alteração dos fundamentos da constrição decretada em 18/07/2018 nos autos do Pedido de Prisão Preventiva 0001188-21.2018.403.6000, e, assim sendo, a repreciação de pedido de revogação ex ante apreciado pelo Juízo em 07/08/2018, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória 0001674-06.2018.403.6000. São duas novas situações elencadas no pedido:

I) A extinção da empresa Instituto Ícone de Direito, com encerramento das atividades da instituição de ensino;

II) O depósito de R\$ 2.461.764,18 em conta judicial à disposição do Juízo.

Promove a juntada de documentação - declaração da Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul e comprovante de depósito - para demonstrar quanto alegado.

Ressalta, em síntese, que a prisão cautelar do requerente fundamentou-se na necessidade da garantia da ordem pública, e que, com o encerramento da empresa através da qual era realizada, em tese, a lavagem de capitais, tem-se por cessado o risco que ensejou o decreto de prisão preventiva.

Outrossim, reitera em parte argumentação contida no pedido anterior, ressaltando a licitude dos contratos e pagamentos mencionados na decisão como demonstrativos da utilização contemporânea de recursos à disposição do Instituto Ícone de Ensino para pagamento de despesas lícitas no interesse de supostos integrantes da organização criminosa - no caso, o contrato de honorários advocatícios com o escritório Alves de Arruda & Flores Advogados Associados e aquele realizado com o Instituto de Perícia Criminal.

Alega, ademais, que não restou suficientemente demonstrada a utilização de parcela ilícita de valores na lavagem mediante mescla; e que, de qualquer forma, o valor colocado à disposição do Juízo - correspondente a todo o valor disponível na conta do Instituto Ícone - superaria o valor supostamente ilícito, de modo que, remanescendo apenas a parcela lícita dos recursos, resta impossibilidade a continuidade da lavagem de capitais

Afirma, ao fim, que a contratação da ilustre firma de advocacia susmencionada deu-se em benefício também de Jodascil da Silva Lopes, pai do amigo de JOÃO PAULO CALVES, Jodascil Gonçalves Lopes, como forma de auxílio informal, sendo que Jodascil da Silva não foi sequer denunciado, sendo descabida a afirmação de que pertença a uma organização criminosa.

Juntou documentos às fls. 15/104.

Instado (fl. 106), manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 108/111 pelo indeferimento do pedido, contraditando a novidade das situações narradas neste pedido, que já foram objeto de análise do Juízo e manifestação pelo órgão ministerial em momentos anteriores. Reitera e colaciona trecho da manifestação já realizada no pedido de liberdade anterior, especialmente quanto ao risco configurado à ordem pública reconhecido pelos tribunais superiores e o ânimo de pertencimento e o papel de operador do requerente JOÃO PAULO CALVES no âmbito de estrutura da organização criminosa desvelada nas investigações da "Operação Lama Asfáltica". Colaciona também, nesse sentido, trechos de diálogos contidos em aplicativo de mensagens de aparelho telefônico apreendido em que o requerente pondera com sua namorada a sua submissão à ORCRIM, bem como reconhece a gravidade da situação em que se encontra.

Destaca o Parquet Federal que, conforme documentos que acompanham o pedido, o Instituto Ícone possuía apenas três funcionários, dentre eles a mãe do ora requerente e a pessoa de OSNI RANGEL VALENTE, cuja participação na ocultação de provas foi detalhadamente abordada na decisão que decretou as prisões preventivas no processo 0001188-21.2018.403.6000 e mencionada na denúncia da Ação Penal 0000046-79.2018.403.6000; destaca também a rapidez do encerramento de empresa que, em situação exposta nos pedidos de habeas corpus manejados junto aos tribunais superiores estava, até poucos dias, "funcionando normalmente, realizando as atividades para as quais foi criado (ensino jurídico), inclusive recebendo valores por serviços prestados, vendendo produtos, pagando contas e investindo os recursos financeiros que sobram". Tudo somado, argumenta o MPF, tanto por tanto reforça o cenário que corrobora a utilização do Instituto Ícone como uma fachada para armazenamento de propinas, com posterior utilização de recursos em benefício do grupo criminoso, em procedimentos nítidos de lavagem de dinheiro. Ressalta, a teor dos depoimentos das advogadas Andréa Flores e Rejane Alves de Arruda à Polícia Federal (que traz em anexo, às fls. 112/115), que ambas confirmaram a presença e participação de ANDRÉ PUCCINELLI JUNIOR em reunião com o requerente e com Jodascil Gonçalves Lopes, como elemento demonstrativo do domínio de fato de ANDRÉ PUCCINELLI JUNIOR acerca da estratégia defensiva relacionada às investigações, inclusive quanto à utilização dos recursos do Instituto Ícone. Questiona a afirmação de que não houve demonstração da ocultação ou dissimulação do proveito criminoso, uma vez que as investigações já ensejaram o oferecimento de oito denúncias pela prática de inúmeros crimes (fraudes, falsidades, estelionatos, peculatos, atos de corrupção, lavagem de dinheiro, organização criminosa, dentre outros). E destaca, por fim, o teor da note técnica 5.061/2018/GAB/CGU-Regional/MS, da Controladoria-Geral da União, juntada ao Pedido de Prisão Preventiva.

Vieram os autos à conclusão.

É o que impende relatar. Decido.

João Paulo Calves foi preso em 20/07/2018 e denunciado na Ação Penal nº 0000046-79.2018.403.6000, em 25/07/2018, pela prática dos delitos constantes no artigo 317, caput, c/c artigos 29 e 30, todos do Código Penal (por quatro vezes), e artigo 1º, 4º, da Lei nº 9.613/98, c/c artigo 29 do Código Penal (por quatro vezes).

Na decisão originária, constante às fls. 121/186 dos autos nº 0001188-21.2018.403.6000, formou-se o convencimento acerca da necessidade da prisão do acusado, como adiante se transcreve: (...)

Pois bem.

Este Juízo, na fundamentação do decisum, expôs de maneira suficientemente clara e didática o mecanismo de "mescla" ou "commingling" espúrio, para fins de lavagem de capitais, identificado nos itens 99 a 103 da decisão combatida, dos quais destaco, para fins de esclarecimento:

(...)

O mecanismo de lavagem descrito na modalidade de "mescla" depende justamente da integração de fundos ilícitos com capital lícito (no caso específico da metodologia analisada, para incorporação ao saldo de lucros anuais e reinvestimento no mercado financeiro em benefício da própria empresa, consoante dinâmica própria detectada pela CGU). Assim, depende justamente da utilização de uma empresa verdadeira - conforme visto em relação a outras empresas investigadas no âmbito da Operação Lama Asfáltica, tais como a Gráfica Alvorada e a PROTECO Engenharia, todas com atuação regular (item 142 da decisão).

As despesas destacadas pelo requerente, visando à contratação do Instituto de Perícias Científicas e o pagamento de honorários advocatícios, são, ao que exsurge do contexto investigatório, plenamente lícitas, conforme este Juízo vem reiterando em todas as decisões judiciais e informações prestadas sobre este caso. Quiçá aqui seja feita confusão não trazida no contexto da decisão judicial que decretou a prisão preventiva: o fato de que os gastos sejam genuínos, quando os recursos lavados já são reintroduzidos na economia formal, não designa a ilicitude sob a ótica de quem recebe o dinheiro lícitamente, por seu trabalho, mas designa a ação criminosa, em tese, no último ato de lavagem (integração à economia lícita).

Os veementes indícios de ilicitude exsurtem, principalmente, da análise de toda a dinâmica operacional íntima do Instituto Ícone, realizada ao longo da decisão que impôs as prisões com base, especialmente, nos elementos obtidos na investigação policial e na análise da Controladoria-Geral da União, tudo a demonstrar que a instituição de ensino servia como "banco de propinas", consoante sólidos apontamentos, de interesse do grupo ligado a ANDRÉ PUCCINELLI, paralelamente ao desenvolvimento de atividades regulares condizentes com seu objeto social declarado.

Conforme já se ressaltou na decisão que decretou a prisão questionada, ingressavam nas contas do Instituto Ícone quantias gigantescas de empresas com negócios junto à Administração Pública Estadual, especialmente sob a forma de patrocínios, com fortes indícios - lá expostos discursivamente - de que consistissem em pagamentos dissimulado de propina, robustecendo a existência indiciária do crime antecedente. Esses valores, que superavam em boa ordem de magnitude os ingressos de quantias aparentemente lícitas decorrentes da atividade-fim do instituto, geravam superávit financeiro que, ao invés de ser dividido entre os sócios formais como lucro genuíno, era transformado em aplicações financeiras que, para adiante, faziam frente a despesas aparentemente vinculadas com os interesses do grupo criminoso. Eis o caso, por exemplo, de JODASCIL DA SILVA LOPES. As despesas lícitas ora ressaltadas com perícia e honorários advocatícios representam apenas alguns dos dispêndios mais recentes ou contemporâneos de recursos vindos das contas do Instituto, mas elas não são citadas como a parte fundamental da lavagem: esta repousa no ato de placement, em que havia a separação do iter criminoso do delito antecedente e de atos de gestão internos ao instituto.

O fundamento para o pedido de prisão é estruturalmente razoável - qual seja, que, uma vez encerrada a atividade do Instituto Ícone e colocada à disposição do Juízo a integralidade dos valores alegadamente remanescentes de suas contas, supostamente ter-se-ia por desmontado o mecanismo utilizado para a lavagem de dinheiro, cessando por conseguinte o risco à ordem pública -, mas é insubsistente e não comporta deferimento, por diversos motivos.

A decisão proferida explicitou a continuidade da lavagem de ativos, incluindo momentos processuais mais recentes, contemporâneos e posteriores às últimas fases da operação, mas também reconheceu os robustos indícios da ocorrência de seus crimes antecedentes, em especial a corrupção correspondente ao ingresso de propinas pagas em benefício do núcleo político da organização criminosa. Outrossim, delinearam-se veementes indícios de participação do ora requerente na ORCRIM, em aparente ligação direta e em robusta relação de subordinação com ANDRÉ PUCCINELLI e ANDRÉ PUCCINELLI JUNIOR - conforme ficou reforçado também pelo teor dos diálogos trazidos no parecer ministerial nos autos do pedido de liberdade provisória 0001674-06.2018.403.6000.

Como não bastasse, as provas trazidas pelo MPF em seu parecer (referentes ao IPL 525/2017, distribuído sob o n.º 0000046-79.2018.403.6000 e com denúncia já recebida) são assinadas, pois fornecem ainda mais elementos para justificar a percepção de que o Instituto Ícone jamais foi de propriedade ou esteve sob administração genuína do peticionante, senão de André Puccinelli Junior, de quem seria um "testa de ferro", conforme dicitão da CGU na Nota Técnica n.º 5061/2018/GAB/CGU-Regional/MS, adrede e à exaustão citados na decisão.

Sem embargo, o que antes eram provas robustas passam a ter, com os elementos do processo 0000046-79.2018.403.6000, componente mais direto: a namorada de JOÃO PAULO CALVES, em conversa por aplicativo de mensagem com este, datada de 07/08/2017, explicitamente se refere a seu possível chefe como "meu André Puccinelli Junior". Se o Instituto Ícone fosse de CALVES, sendo Puccinelli Junior mero professor do curso, seria aquele o chefe deste e não o inverso, o que chega a ser elementar (e que, ignorado, faria com que aquela conversa sequer pudesse comunicar um sentido lógico). Nítido que Puccinelli Junior é, sim, o chefe de Calves. Noutra mensagem, de 01/07/2017, CALVES se lamuria à namorada: "Amor, essa questão do Ícones tem sido um divisor de águas na minha vida(...) Sofro muita pressão (...) Já me entreguel ao jogo dos cara (...)".

Ora, com o teor de espontaneidade insito à mensagem, fica nítido que a namorada de JOÃO PAULO CALVES bem reconhecia que André Puccinelli Junior era decerto o chefe do seu namorado, o que reforça - sobremaneira - a percepção de que, ainda que encerrada a atividade do curso, realizado pelo requerente valendo-se de sua administração formal do Instituto Ícone (possível e provavelmente com a autorização do proprietário "de fato" ANDRÉ PUCCINELLI JUNIOR), uma vez que este já não era mais plenamente útil ao mecanismo de lavagem à disposição da organização criminosa, que, ao que tudo indica, conta com outras empresas e outros meios de lavagem dos valores ilícitamente arrecadados.

A leitura seria por demais simplista, concessa venia: todo e qualquer crime empresarial teria a fundamentação de um decreto prisional ligado à ordem pública condicionado aos intentos e aos alvedrios de seus dirigentes porque, encerrando-se a empresa, dir-se-ia encerrado o meio do crime. Não é o real sentido de "ordem pública". Os depoimentos das i. advogadas à Polícia Federal, trazidos pelo Ministério Público Federal às fls. 112/115, confirmando a presença de ANDRÉ PUCCINELLI JUNIOR em reuniões descritas pela defesa como voltadas à promoção da defesa de JODASCIL DA SILVA LOPES, vem em reforço da conclusão de que este coordenava, como descrito pelo MPF (fl. 111), a estratégia defensiva quanto às investigações criminais em curso.

Ao que se vê, a premissa do duto raciocínio defensivo é a de que a estrutura de lavagem esmiuçada utilizando a instituição de ensino é o limite não apenas da possibilidade da prática de atos de lavagem, mas também encerra toda a participação em tese do requerente; ainda que assim o fosse - e esta mera inferência é contrariada pelos indícios de autoria ou participação em crime corrupção passiva que ensejaram a denúncia anteriormente referida, bem como sua possível participação em organização criminosa -, abordou-se na decisão anterior (item 95 e subitens), conforme dicitão da CGU na Nota Técnica n.º 5061/2018/GAB/CGU-Regional/MS, que JOÃO PAULO CALVES utilizou-se também de sua própria conta pessoal para intermediar transferência de valores para a sociedade de advogados, e, conforme se pontuou no subitem 95.4, "o Instituto Ícone não realizou o pagamento direto - antes, fez transferência para CALVES - provavelmente porque não há qualquer tipo de relação comercial com o escritório Alves de Arruda & Flores Advogados Associados, isto é, sob a ótica da advocacia, ainda que as sócias sejam (ou tenham sido) professoras contratadas do curso. Inclusive, vê-se que Andrea Flores e Rejane Alves de Arruda, que fornecem nome à sociedade, são conhecidas e respeitadas criminalistas. Ademais, como o MPF asseverou, "a procuração de JOÃO PAULO CALVES datada de 07/06/2017 - mesma datada (sic) da citada transferência bancária - foi apenas um artifício utilizado na tentativa de mascarar/encobrir o pagamento em favor de JODASCIL DA SILVA LOPES; sobretudo porque, menos de um mês depois de tal expressivo pagamento (R\$ 170 mil), sem que qualquer ato processual relevante fosse praticado, os poderes foram substabelecidos sem reserva para outro advogado, qual seja, ANDRÉ LUIZ BORGES NETTO" - fl. 36 destes autos. Também foi descrita no item 25.4 da decisão referida a utilização de conta de uma tia de JOÃO PAULO CALVES - chamada Arlete Calves - visando ocultar movimentação financeira de R\$ 300.000,00. Há mais que participação circunstancial, e há mais, de fato, do que as fronteiras explicitadas no duto raciocínio do peticionante. Os fundamentos da decisão são (e mantêm-se) hígidos e necessários.

No mais, nem mesmo existe segurança em saber se houve, de fato, o esvaziamento das contas do Instituto, porque se vê tratar de uma - e uma só - conta, quando certo que eram diversas as contas operadas formalmente pela instituição de ensino.

Ademais, este Juízo reconheceu a insuficiência da imposição de medidas cautelares diversas da prisão (item 210.1), no que se incluíria a suspensão do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira prevista no art. 319, VI, do CPP, uma vez ter restado nítido que a mera suspensão cautelar das atividades da empresa não geraria o suficiente para encerrar o risco à ordem pública de que se tratou na decisão, também em consideração à parcela lícita das atividades de ensino da empresa, dissociadas, quanto possível, da sua utilização como banco de propinas.

Por fim, ressalte-se o reconhecimento pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça (v. voto vencedor da Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no bojo do HC 366.733/MS, em trechos transcritos no item 206 da decisão que decretou as preventivas) e pelo Supremo Tribunal Federal (voto condutor do Ministro Alexandre de Moraes, no HC 135.027, em trechos transcritos no item 207 da decisão mencionada) de que o contexto da operação gravita em torno da gravidade concreta extremada das condutas em tese praticadas pelo grupo criminoso, a vultosidade dos recursos públicos em tese desviados e a perniciosa social da organização, constituindo severo risco à ordem pública. As douts decisões reconheceram, igualmente, a continuidade das operações da organização criminosa, com atividades financeiras contemporâneas, até no ano corrente de 2018.

Ademais, ressalte-se que, embora indeferido liminarmente, permanece pendente de apreciação pelo colegiado da 11ª Turma do TRF3 o mérito do habeas corpus 5017161-83.2018.4.03.0000, no qual o peticionante ressalta a normalidade e a plena funcionalidade da atuação do Instituto Ícone.

Pelo exposto INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva apresentado por JOAO PAULO CALVES e mantenho a sua custódia cautelar(...)".

Apesar de este relator ter ficado vencido na decisão proferida pela E. 5ª Turma no HC n.º 5017161-83.2018.4.03.0000, no último dia 03/09/2018, pois votei pela revogação da prisão preventiva, é o caso de curvar-me ao entendimento do colegiado que, a meu ver, não é compatível com as alegações do presente writ. O fato de o paciente colocar os recursos do Instituto Ícones à disposição da Justiça e mesmo encerrar suas atividades não tem o condão de infirmar os fundamentos para a preventiva adotados no primeiro grau e pela maioria vencedora na 5ª Turma.

Isso porque, da prática dos atos relacionados à gestão do Instituto Ícones, como a aplicação financeira dos recursos suspeitos e bem assim o pagamento de despesas relacionadas aos feitos da operação Lama Asfáltica, desumiu-se o ânimo do paciente, bem como dos demais, de continuar perpetrando delitos, pondo em risco a ordem pública.

Não me parece que o fundamento da decisão tenha sido o de preservar os recursos do referido Instituto, até porque, como consignei no meu voto, sobre eles não havia constrição judicial; o fundamento, ao revés, foi o da continuidade e contemporaneidade de práticas delituosas e não a mera salvaguarda dos recursos, de maneira que a sua disponibilização à Justiça mostra-se irrelevante para os fins albergados pela decisão do colegiado.

Ante o exposto, com reserva do meu entendimento pessoal, mas fazendo valer o entendimento da douta maioria, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações legais e dê-se vista ao Parquet para o seu pronunciamento.

Após, voltem conclusos para o julgamento.

Verifico que os próprios impetrantes revestiram de sigilo a impetração no sistema PJ-e, mas, tendo em vista que os demais habeas corpus não tramitam em sigilo, determino o seu levantamento.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022115-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKA TSCHALOW

PACIENTE: GILBERTO MOREIRA

IMPETRANTE: THAIS VASCONCELLOS DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS VASCONCELLOS DE SOUZA - SP390821

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Gilberto Moreira "para que se reconheça a flagrante ilegalidade, uma vez que não há quaisquer indícios de autoria com relação ao paciente, sendo determinada a imediata expedição do alvará de soltura" (Id n. 5854481).

Inicialmente, promova a impetrante a juntada aos autos de cópias integrais da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, da decisão que indeferiu o seu pedido de revogação e outros documentos que entenda comprovar o alegado na impetração.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001036-26.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.001036-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SIRLEI APARECIDA PIRES
ADVOGADO	:	RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010362620164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. SAQUES INDEVIDOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÃO DEMONSTRADO O ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE MULTA PROPORCIONAL A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade restou demonstrada através do procedimento administrativo instaurado pelo INSS. Depreende-se a partir dela que após o falecimento da instituidora do benefício, os valores depositados em sua conta bancária, provenientes do Instituto Nacional de Seguridade Social, continuaram a ser sacados.
2. A autoria restou evidente nos autos pelo conjunto probatório. Aliás, a própria acusada admitiu em Juízo, ter realizado os saques indevidos, após o falecimento da instituidora do referido benefício.
3. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.
4. A apelante utilizou o cartão magnético da titular do benefício, bem como a sua senha pessoal, para realizar os saques. Esta simulação, somada ao silêncio quanto à morte da mãe, caracteriza a fraude, e aí reside o dolo da acusada.
5. Não é preciso ter elevado grau de escolaridade ou gozar de favorável condição financeira para ter ciência de que apossar-se de bens ou valores de outrem não é lícito.
6. Não prospera a justificativa de que a acusada usou o dinheiro para o suprir o sustento familiar, posto que não produziu prova suficiente a demonstrar a destinação dada ao numerário.
7. Pena-base no mínimo legal. Ausentes agravantes. Atenuante da confissão espontânea reconhecida. Súmula 231 do STJ. Aplicada a causa de aumento do §3º do art. 171 do CP.
8. Não incidência da continuidade delitiva. O delito de estelionato praticado contra pessoa jurídica de direito público, com o fim de obter para si benefícios de prestação periódica, de forma ilícita, é delito permanente, uma vez que a conduta se renova com o recebimento de cada parcela, residindo na esfera potestativa do agente a faculdade de interromper a atividade delitosa a qualquer tempo.
9. O critério de fixação da pena de multa deve ser proporcional ao utilizado para a dosimetria da pena privativa de liberdade.
10. Regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, e do CP
11. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, a pena deve ser substituída por restritivas de direitos.
12. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para redimensionar a pena de multa de forma proporcional ao critério de dosimetria da pena privativa de liberdade e de ofício, afastar a continuidade delitiva, para fixar a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à entidade de assistência social a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal pelo mesmo período da pena corporal e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade assistencial também indicada quando da baixa dos autos após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006464-48.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006464-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WALLACE BRUNO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP267903 LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064644820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 180, §6º DO CÓDIGO PENAL. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade, autoria e o dolo restaram demonstrados nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito, Boletim de Ocorrência sobre o delito de roubo, Boletim de Ocorrência sobre o delito de receptação e Auto de Exibição e Apreensão, Lista de objetos entregues ao carteiro, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado tanto em sede policial quanto e Juízo.
2. O réu foi preso em flagrante delito por policiais militares que, logo após serem acionados em razão da ocorrência de um roubo a funcionários dos Correios, encontraram, em uma via muito próxima do local do roubo, duas pessoas, uma delas menor de idade, manuseando caixas de "sedex" de coloração característica das encomendas dos Correios. Não havia mais ninguém por perto e o menor teria afirmado que era produto de roubo a que teria participado. O carteiro afirmou, sem sombra de dúvidas, que os objetos apreendidos com o réu eram de fato as encomendas subtraídas momentos antes.
3. A pena restou concretizada em 2 (dois) anos de reclusão em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
4. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à entidade de assistência social e uma pena de prestação pecuniária.
5. Recurso da defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002716-17.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.002716-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ITAGO DA COSTA VALETTI
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027161720144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 151, § 1º DO CP. EMENDATIO LIBELLI. CAPITULAÇÃO NO ART. 40, § 1º DA LEI Nº 6.538/1978 (LEI POSTAL). COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A Lei n.º 6.538/1978, cuidando de reger os serviços postais e sendo posterior e especial, derogou as figuras típicas previstas no *caput* e no § 1º do artigo 151 do Código Penal. Por esta razão, aplicando a regra da *emendatio libelli* (artigo 383 do Código de Processo Penal), a conduta imputada ao recorrente passa a amoldar-se ao delito do artigo 40, § 1º, da Lei n.º 6.538/1978.
2. A pena máxima cominada para o delito do artigo 40, § 1º, da Lei n.º 6.538/1978 não supera 2 (dois) anos.
3. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o julgamento da apelação em crime de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 61 da Lei n.º 9.099/1995 e dos artigos 1º e 2º da Lei n.º 10.259/2001.
4. Alteração do enquadramento típico. Remessa à Turma Recursal do Juizado Especial Federal. Art. 383, *caput* e § 2º do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para atribuir à conduta descrita na denúncia a capitulo jurídico do artigo 40, § 1º, da Lei n.º 6.538/1978, e determinar a consequente remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, com fulcro no artigo 383, *caput* e § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012046-24.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.012046-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00120462420164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade restou demonstrada através da documentação acostada aos autos, em especial o Processo Administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social onde se constatou os saques indevidos, após o falecimento do titular. Tudo corroborado pelos depoimentos colhidos em fase policial e em juízo.
2. A ré, curadora da real beneficiária, recebeu indevidamente 207 parcelas do benefício de pensão por morte de titularidade de sua irmã, considerando que o óbito correu em 1997 e a cessão pelo INSS se deu em 2014.
3. A filha do INSS, que mesmo recebendo informação do óbito da beneficiária pelo Registro de Pessoas Naturais, manteve o pagamento do benefício assistencial, não têm o condão de absolver ou justificar a conduta criminosa, em razão da obrigação da ré de comunicar, de pronto, o falecimento ou, quanto menos, de interromper os saques do benefício previdenciário.
4. Ainda que se possa discutir se a responsabilidade de comunicar o óbito à autarquia ficaria a cargo de entidades diversas ou da própria ré, o fato é que a apelante utilizou o cartão magnético da titular do benefício, bem como a sua senha pessoal, para realizar os saques. Esta simulação, somada ao silêncio quanto à morte da irmã, caracteriza a fraude, e aí reside o dolo da acusada.
5. Não se sustenta a alegação de que a agente houvesse atuado de boa-fé, pois desta era exigível que, no mínimo, se omitisse de sacar dinheiro decorrente de benefício cuja causa de existir havia cessado.
6. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.
7. Pena-base no mínimo legal. Ausentes agravantes. Reconhecia a atenuante da confissão espontânea, contudo aplica-se a Súmula 231 do STJ. Causa de aumento do §3º do art. 171 do CP incidente.
8. Pena de multa deve seguir a mesma proporcionalidade na fixação da pena privativa de liberdade.
9. Regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, e do CP
10. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, a pena deve ser substituída por restritivas de direitos.
11. Recurso Ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação Ministerial, a fim de condenar ANGELA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS como incurso no delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços a entidade de assistência social a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo mesmo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo à entidade de assistência social também indicada pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011116-08.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.011116-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	AUGUSTIN TSHIBUABUA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	PEDRITO KALONDA reu/ré preso(a)
	:	JOAO PEDRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00111160820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA NOS TERMOS DO ART. 33 DO CP. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI 8.072/90. AFASTADA A OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO AOS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. A materialidade e a autoria delitiva restam incontroversas, tendo em vista que tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição foram reconhecidas, sendo determinado por parte do E. STJ que se proceda à fixação do regime inicial de cumprimento das penas privativas de liberdade dos réus com estrita observância às regras do art. 33 do Código Penal.
2. Retorno dos autos do E. Superior Tribunal de Justiça, tão somente para fixação do regime inicial de cumprimento das penas privativas de liberdade em conformidade com o disposto no art. 33 do Código Penal.
3. No caso dos autos, os recorrentes foram condenados pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes. Segundo disposto no artigo 33, § 3º do Código Penal, "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observação dos critérios previstos no art. 59 deste Código". No crime de tráfico de drogas, não se olvidando do exame das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, a maior ou menor reprovabilidade da conduta é aferida preponderantemente em função da natureza e da quantidade do entorpecente apreendido, conforme dispõe o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.
4. Tratando o caso do delito de tráfico internacional de entorpecentes, deve-se considerar que a prática corrente desse crime usualmente se dá mediante apreensão de quantidade mais expressiva de droga do que a localizada com cada um dos réus.
5. Nos termos do art. 59 do Código Penal, de se observar que inexistem circunstâncias subjetivas e objetivas desfavoráveis aos réus. Sobreleva, ademais, o fato de todos serem primários e sem antecedentes criminais. Outrossim, a forma em que praticado o delito - com o entorpecente acondicionado em fundos falsos de bolsas - não revela sofisticação suficiente que justifique censura mais intensa, denotando, ao revés, tratar-se de procedimento simplório e bastante corriqueiro em delitos desta espécie, e que não propicia maiores dificuldades à identificação e à apreensão do entorpecente ocultado. Registre-se que a motivação do lucro é ínsita à espécie.
6. Desta feita, no cotejo do disposto no artigo 59 do Código Penal com o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, conforme determinação inscrita no artigo 33, § 3º do Código Penal, considerando ainda o *quantum* definitivo de pena privativa de liberdade infligida a cada um dos réus, revela-se suficiente, *in casu*, a fixação para cada qual do regime inicial semiaberto.
7. Fixado o regime inicial semiaberto para cada um dos réus, em cumprimento ao quanto determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em conformidade ao disposto no art. 33 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar que o restante das penas de reclusão infligidas aos réus AUGUSTIN TSHIBUABUA, PEDRITO KALONDA e JOÃO PEDRO sejam cumpridas cada qual em regime inicial semiaberto, conforme disposto no art. 33 § 2º, alínea "b" do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

	2014.61.81.001906-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CAMILA LEITE FERNANDES
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019069620144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 180, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e autoria restaram demonstradas nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito, Boletim de Ocorrência sobre o delito de roubo e Auto de Exibição e Apreensão, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas tanto em sede policial quanto em Juízo.
2. A ré foi presa em flagrante delito por policiais militares que, logo após serem acionados em razão da ocorrência de um roubo a funcionários dos Correios, encontraram, em sua residência e em diversos cômodos da casa, devidamente acomodadas e escondidas, várias caixas com etiquetas dos Correios para serem entregues via SEDEX com diversos produtos.
3. O elemento subjetivo, consubstanciado na vontade livre e consciente de adquirir, receber e ocultar "coisa que sabe ser produto de crime", está claramente demonstrado, eis que as mercadorias custodiadas e transportadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos recebem embalagens próprias e lacradas, apresentando características inconfundíveis.
4. A pena restou concretizada em 1 (um) ano de reclusão em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
5. Pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade assistencial designada pelo Juízo da Execução Penal, pelo mesmo período da pena substituída.
6. Recurso da defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo-se a sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001085-16.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001085-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNYADZIWA MAVIS TSHIFURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00010851620164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DEFESA. ERRO MATERIAL NA DOSIMETRIA. ACOLHIDOS.

1. Embargos da defesa acolhidos.
2. O patamar de redução decorrente da causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 deve ser modificado para 1/5 (um quinto).
3. Havendo recurso exclusivo da defesa, esta Turma deu parcial provimento apenas no que concerne à redução da pena-base, mantendo inalterados os demais termos da sentença.
4. Em que pese o juízo *a quo* ter consignado que incidiria no mínimo legal, findou por aplicar a citada causa de diminuição na fração de 1/5 (um quinto), situação a que o v. acórdão não se ateve.
5. Desta forma, mister corrigir o erro material contido no acórdão, apenas para constar enquanto pena consolidada ao final da dosimetria. o *quantum* de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 543 (quinhentos e quarenta e três) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos por MUNYADZIWA MAVIS TSHIFURA, para corrigir o *quantum* consolidado da pena e fixá-la em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 543 (quinhentos e quarenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004587-26.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004587-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROLAND HENDRIKUS SCHOLTE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045872620174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NÃO RECONHECIDA CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURADA A COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. MANTIDA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. NÃO APLICADA ATENUANTE DO ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. MANTIDA A NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDO REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO RECONHECIDO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. As alegações de que o acusado e seus familiares sofreram ameaças de "Oscar" não restou comprovada nos autos. Competia à defesa o ônus da prova, a fim de demonstrar que o réu agia sob coação moral, de acordo com o artigo 156 do Código de Processo Penal. Da mesma forma, não há qualquer evidência de que haja recorrido às autoridades brasileiras e consulares de seu país para solicitar auxílio em decorrência do roubo de seu passaporte, dinheiro e pertences e da agressão no desembarque do Brasil.
3. Sobre a situação de penúria, diversamente do afirmado pela defesa em razões recursais, em interrogatório, o acusado alegou que trabalhava na República Dominicana, emprestando dinheiro para outras pessoas, enquanto sua mulher trabalhava em um banco. Tais alegações do acusado afastam a tese de que ele veio ao Brasil sem possuir dinheiro para seu retorno, de forma que não prospera o argumento de que apenas aceitou realizar o transporte de drogas por não mais lhe restar outra alternativa (inexigibilidade de conduta diversa). Outrossim, eventuais dificuldades financeiras experimentadas pela parte não se sobrepõem ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. Principalmente quando o presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, cria um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico, não se podendo falar na aplicação do artigo 24, do Código Penal ou de seu § 2º.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria da pena. Em relação à atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "c", do Código Penal, verifica-se que não ficou demonstrado que transportou a droga apenas por sofrer ameaça de "Oscar", além disso, não há nem ao menos o motivo pelo qual o acusado estava sofrendo coação para lhe causar temor e determinar sua forma de agir.
6. Não incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O acusado está envolvido em outros três crimes de tráfico internacional de entorpecentes, não havendo dúvidas quanto a sua dedicação às atividades criminosas, bem como ao que tudo indica atuava como transportador de drogas em favor de uma organização criminosas. É incompatível, assim, a aplicação da referida minorante, a qual somente seria aplicável

quando inexistir dúvida de se tratar de um caso isolado na vida do réu ou quando as provas carreadas não forem aptas a demonstrar tenha ele se envolvido em fatos criminosos anteriores, o que absolutamente não é o caso destes autos, diante do que se revelou no contexto probatório.

7. Regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, mesmo após procedida a detração.

8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista ser o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

9. No que tange ao direito de recorrer em liberdade, verifico que o réu foi preso em flagrante, permaneceu custodiado durante todo o processo e, ao final, foi condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.

10. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto por ROLAND HENDRIKUS SCHOLTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002667-36.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.002667-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DOUGLAS DE PAULA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026673620154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. DELITO ASSEMELHADO A CONTRABANDO. CIGARROS ESTRANGEIROS DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA E IMPORTAÇÃO IRREGULAR. ENTRADA NO DOMÍLIO REGULAR. APREENSÃO REGULAR. AFASTADA A NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL. MATERIALIDADE COMPROVADA. DOLO CARACTERIZADO. AUTORIA DEMONSTRADA. REINCIDÊNCIA COMPENSADA COM A CONFISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal), porquanto, além de ter sido franqueada a entrada dos agentes policiais na residência, havia fundadas suspeitas da perpetração de crime naquele endereço, originadas de ampla operação que a Polícia Civil desenvolvia na região, conforme cabalmente demonstrado nos autos. Deve-se ressaltar, por fim, não ser dado invocar uma garantia, assecuratória, portanto, das liberdades individuais perante a ingerência estatal punitiva, para o fim de acobertar a prática de conduta definida como crime.
2. A materialidade restou suficientemente demonstrada nos autos. No caso em tela, o réu manteve em depósito, com finalidade comercial, 10.450 (dez mil, quatrocentos e cinquenta) maços de cigarros provenientes do Paraguai, desprovidos da regular documentação e autorização para importação e comercialização. Mencione-se que os produtos apreendidos são de importação proibida, por não possuírem registro junto à ANVISA.
3. O dolo exsurge manifesto, conclusão amparada tanto pela confissão em juízo feita pelo réu, quanto pelas circunstâncias da apreensão, reveladoras do intuito de manter em depósito, para posterior venda em varejo, cigarros estrangeiros desacompanhados da documentação exigida para regular importação e comercialização no país.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria. São incidentes a agravante da reincidência, tendo se constatado o trânsito em julgado de condenação pretérita, e a atenuante da confissão espontânea, posto ter se constituído enquanto fundamento para a condenação, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça. De acordo com reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no artigo 67 do Código Penal.
6. O regime inicial resta mantido no semiaberto, dado que regime mais brando não se coadunaria com a reincidência do réu e com a circunstância desfavorável referente à apreensão de significativa quantidade de cigarros ilícitos, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do que dispõe o artigo 44, §3º, do Código Penal.
8. Benefícios da justiça gratuita concedidos.
9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo, apenas para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionando a pena para fixá-la em definitivo em 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, sendo incabível sua substituição por penas restritivas de direitos, e conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005664-63.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.005664-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FABRICIO PRATES DA SILVA
ADVOGADO	:	DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056646320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. ARTIGO 157, § 2º, I, II E V DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SUMULA 444 DO STJ. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA RECONHECIDAS. USO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSARIA APREENSÃO E PERÍCIA. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE POR TEMPO JURIDICAMENTO RELEVANTE. AFASTADA A REPARAÇÃO CIVIL PELOS DANOS PREVISTA NO ART. 387, IV DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu, juntamente com outros coautores, mediante prévio ajuste e com unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante violência e grave ameaça, consistente no emprego de arma de fogo, valores pecuniários, no montante de R\$4.040,08 (quatro mil e quarenta reais e oito centavos) e vários pertences de funcionários e clientes. Durante o *iter criminis*, os bandidos fecharam os portões da entrada e trancaram as vitimas no banheiro, ameaçando-as todo o tempo com o emprego de arma de fogo e mantendo-as em seu poder, restringindo, no interregno da ação delituosa, a liberdade de ir e vir dos lá presentes.
2. A materialidade dos crimes não foi objeto de recurso, ademais, restou demonstrada nos autos pelos Boletim de Ocorrência, Comunicação Interna de Ocorrência, laudo pericial de, mídia digital (onde se evidencia a dinâmica do roubo), bem como pelo Apenso I (cópia da ação penal instaurada em face do corréu), em especial o auto de prisão em flagrante. Tudo corroborado pela prova oral produzida em sede policial e em juízo.
3. Autoria e dolo comprovados. As circunstâncias fáticas evidenciam de forma incontroversa a autoria do roubo pelo réu. Inexiste, pois, razão para desacreditar o relato da vítima, momento se considerado que em crimes patrimoniais como o presente, não raro a vítima é a única a presenciar o fato, razão pela qual o seu depoimento reveste-se de destacada força probatória.
4. O reconhecimento fotográfico na fase inquisitiva foi ratificado de forma segura em audiência de instrução e julgamento, bem como por contundente prova testemunhal.
5. Pena-base fixada no mínimo legal. Em observância à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, os antecedentes do agente não podem ser valorados negativamente apenas com base na folha de antecedentes criminais indicando ações penais, sem, contudo, apontar eventual trânsito em julgado. Não é possível agravar a pena com base em ações penais sem o comprovado trânsito em julgado anterior a data dos fatos em questão, uma vez que juntada das consultas ao site deste Tribunal e do Tribunal de Justiça de São Paulo não tem o condão de certifiá-lo.
6. Não foram reconhecidas agravantes. Tendo em vista que o agente possuía menos de 21 anos na data do crime, fez-se incidir a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, reduzindo em 1/6 (um sexto) a pena, que a levou abaixo do mínimo legal. Em que pese o disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, mantenho a redução de 1/6 (um sexto), sob pena de *reformatio in pejus*.
7. Na terceira fase da dosimetria, em razão das causas específicas de majoração da pena reconhecidas no caso concreto, previstas no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, a pena deve ser aumentada em 5/12.
8. No que concerne à utilização da arma de fogo, prevalece no entendimento jurisprudencial que bastam elementos convincentes extraídos dos autos para a configuração da causa de aumento em questão, restando afastada a necessidade de apreensão da arma quando houver provas suficientes que comprovem sua utilização. Depreende-se dos depoimentos das testemunhas e do laudo de exame de material audiovisual que os suspeitos estavam portando armas de fogo, inclusive claramente visível seu efetivo emprego na prática delitiva, conforme fotos carreadas ao laudo.
9. Em relação à causa de aumento do artigo 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, a permanência dos funcionários e clientes dos Correios no banheiro não foi circunstância necessária para a prática do roubo, já que elas estavam rendidas e deitadas no chão da Agência, quando do início da ação criminosa.
10. A pena de multa deve seguir o critério de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

11. O regime inicial de cumprimento será o semiaberto (art. 33, 2º, "b" CP).
 12. Inabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o disposto no art. 44, I, do CP, uma vez que a pena excede quatro anos e delito foi cometido mediante violência à pessoa.
 13. Inaplicável ao caso a fixação da quantia, nos termos do art. 387, inc. IV do Código de Processo Penal, eis que não houve pedido expresso do Ministério Público Federal na denúncia, bem como não foi oportunizado a apelação e direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
 14. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para fixar a pena-base no mínimo legal e, de ofício, afastar a condenação a reparação civil dos danos prevista no art. 387, IV do CPP, bem como reduzir para 5/12 a fração de majoração da pena referente às causas de aumento do §2º, I, II e V do art. 157 do Código Penal, fixando-a, definitivamente, em 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial semiaberto e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos. Vedada a substituição da pena por restritiva de direitos. Mantida, no mais, a r. sentença de piso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
 PAULO FONTES

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000436-20.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.000436-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JEAN CARLOS LAGO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004362020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. 241-A DA LEI 8.069/1990. PORNOGRAFIA INFANTIL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. REFORMA DA SENTENÇA. PREJUDICADO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. Materialidade inconteste.
2. Autoria do crime não restou demonstrada. Verifica-se que a acusação não logrou êxito na comprovação de que o acusado trabalhou na empresa no dia da criação do perfil e da publicação das fotos de pornografia infantil (24.02.2009), havendo, ao contrário, documento com registro de que o acusado não compareceu à empresa na data dos fatos.
3. Além disso, é possível perceber dos depoimentos testemunhais que JEAN CARLOS LAGO DE CARVALHO não tinha acesso à *Internet* na empresa, o que impossibilitaria o seu acesso à rede social. Percebe-se, também, que o primeiro acesso à rede social se deu no período noturno, por volta das 20 horas, o que, segundo as testemunhas, não se compatibiliza com o horário do expediente do acusado na empresa.
4. Ainda que a tese defensiva de que outra pessoa teria frequentado sua residência não tenha sido efetivamente comprovada, não há provas de que a publicação das imagens tenha se dado no dia em que o acesso ocorreu a partir da sua residência. O fato do acusado apenas ter acessado a rede social, sem ter feito qualquer divulgação do conteúdo não configura o crime do artigo 241-A da Lei 8.069/1990.
5. Em sua residência, o réu pode ter acessado o conteúdo pornográfico infantil, contudo, não há provas de que disponibilizou os arquivos para outras pessoas, vez que em seus aparelhos eletrônicos não foram encontrados quaisquer rastros que indicassem que o réu tivesse baixado os arquivos ou compartilhado com outras pessoas naquelas máquinas.
6. Resta prejudicado o pedido defensivo de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que cabível a absolvição de JEAN CARLOS LAGO DE CARVALHO.
7. No tocante ao pleito de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, verifico sua procedência. Insta salientar que, conforme determinam os § 2º e § 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade da justiça não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais.
8. Recurso defensivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo, para absolver JEAN CARLOS LAGO DE CARVALHO da prática do crime do artigo 241-A da Lei 8.069/1990, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e para conceder o benefício da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
 PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008877-82.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008877-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MAURO ANTONIO BISMARA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	HUMBERTO CLARO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00088778220154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. REGIME DE CUMPRIMENTO MANTIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUBSTITUÍDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade incontroversa.
2. Autoria e dolo comprovados por meio do conjunto probatório. A perfectibilidade do tipo penal em tela independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito, não sendo necessário que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem, dado que o bem juridicamente tutelado pelo legislador é a fé pública.
3. O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, pois o recorrente é reincidente.
4. Inabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista a reincidência do réu, não estando preenchido o requisito do artigo 44, inc. II, do Código Penal.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
 PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000758-38.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.000758-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DIEGO CARDOSO MESSIAS

ADVOGADO	:	CECILIA CASTRO RODRIGUEZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007583820164036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, §6º, DO CÓDIGO PENAL. INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA DA PENA DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese, a diligência policial que culminou na apreensão dos objetos produto de crime não infringiu o princípio da inviolabilidade domiciliar, eis que, conforme Boletim de Ocorrência o Boletim de Ocorrência, a operação da Polícia Civil do Estado de São Paulo foi realizada durante o dia, após denúncia anônima, que relatava movimentação atípica de pessoas, as quais foram vistas retirando caixas de um automóvel e guardando-as no interior de uma residência durante o período noturno do dia anterior. Tratando-se do crime de recepção qualificada, sendo o crime permanente, a Polícia agiu autorizada pelos estado de flagrância, o que afasta a configuração da ilicitude da prova. Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XI, que em caso de flagrante delito, é excepcionada a inviolabilidade da casa do indivíduo, mesmo que sem o consentimento do morador. Desta feita, não merece amparo o pleito defensivo no sentido de considerar que o imóvel do réu foi revistado sem ordem judicial, o que ocasionaria a nulidade do flagrante, pois, como visto, no caso, a polícia agiu sob autorização legal, uma vez que a situação narrada demonstra evidente estado de flagrância. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade restou demonstrada nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito, Boletim de Ocorrência e Auto de Exibição e Apreensão, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado.
3. A autoria e o dolo também restaram demonstrados pelas circunstâncias fáticas do caso, aliadas à prova oral colhida.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de reclusão.
6. A pena de multa, arbitrada em 30 (trinta) dias-multa, foi reformada para 20 (vinte) dias-multa, mantendo congruência com a pena privativa de liberdade aplicada. Mantido o valor do dia- multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (um trinta avos) salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.
7. O regime de cumprimento da pena foi fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
8. Por fim, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, as quais também restam mantidas, haja vista resignação da defesa.
9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento ao recurso da defesa apenas para reformar a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001842-38.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.001842-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FERNANDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	VIVIANE CEOLIN DALASTA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018423820054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 298 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ART. 155 DO CPP. REFORMA DA SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 386, INC. VII, DO CPP. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos ofício nº 0338/2004/SSPR/GINSP/SPI, noticiando a existência de fraude na utilização dos "pedidos de modificação de endereço" da EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, cópia do Procedimento Administrativo nº 74.0017.00479.04, declarações dos usuários dos Correios no sentido de que não solicitaram o serviço de "reexpedição de correspondências" e Laudos Periciais, assim como pela prova oral colhida.
2. Nota-se, por meio do conjunto probatório carreado nos autos, que restou demonstrado que o réu era residente no endereço de destino contido em boa parte dos pedidos de reexpedição investigados, dentre elas a de Luis Carlos Wolf. Constatou-se, ainda, que no outro endereço constante de vários pedidos de reexpedição, qual seja, Rua Prof. Ruth Fonseca de Oliveira, residência Cláudia Almeida Xavier (ex-namorada do réu) e Enoque Almeida Costa (amigo de infância do acusado). Verifica-se, ainda, evidentes contradições nos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio réu.
3. Contudo, as provas produzidas na instrução criminal são insuficientes para demonstrar cabalmente que o acusado foi o autor dos fatos a ele imputados.
4. Há, nos autos, como elemento de prova, os depoimentos prestados pelas testemunhas Cláudia Almeida Xavier e Eunice Almeida Costa, em sede policial, sendo que, em Juízo, a primeira mudou a versão apresentada outrora e a última sequer foi ouvida.
5. Além disso, existem os laudos periciais. Vejamos: a) o laudo pericial de fls. 195/197 concluiu que os requerimentos de reexpedição apresentados em nome de Angelito da Silva Dias, Yrally Marinho e Albuquerque e Helci Povoia originaram-se do punho do acusado. Todavia, esses fatos não são objeto da denúncia, servindo apenas como indícios; b) no laudo pericial de fls. 330/337, referente ao documento objeto da denúncia, os peritos encontraram algumas convergências entre os lançamentos questionados. Todavia, em razão de os padrões apresentados terem apresentado características que trazem dúvidas quanto à possibilidade de disfarce, problemas motores ou troca intencional/necessária de punho, os peritos não puderam concluir inequivocamente que os lançamentos questionados partiram do punho do apelante.
6. É incabível a condenação baseada apenas nos elementos informativos contidos em inquérito policial, não corroborados ou sustentados por provas produzidas na fase judicial, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.
7. O que restou claro é que as circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência do acusado, posto que existem vários indícios que demonstram a participação do acusado, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
8. De rigor a reforma da r. sentença, a fim de absolver FERNANDO FERNANDES DA SILVA da prática do crime previsto no art. 298 do Código Penal, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
9. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, a fim de absolver FERNANDO FERNANDES DA SILVA da prática do crime previsto no art. 298 do Código Penal, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006484-58.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.006484-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ARMANDO DE JESUS VERA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	FILIPPE SOARES DE CAMPOS MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARMANDO DE JESUS VERA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	FILIPPE SOARES DE CAMPOS MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00064845820174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI 11.343/2006. ART. 70 DA LEI 4.117/1962. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDENCIA RECONHECIDAS. REGIME FECHADO PARA INICIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUBSTITUÍDA.

1. A materialidade e autoria do delito de tráfico de entorpecentes não foram objeto de recurso e, ademais, restam bem demonstrada pelos seguintes documentos: Auto de prisão em flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Laudo preliminar de Constatação; Laudo de Perícia Criminal, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo réu, tanto na esfera policial como na fase judicial.
2. Dosimetria da pena. Na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, ou acima desse patamar.
3. O Código Penal não atribui peso a nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 59, sendo possível concluir que, cada uma delas, se valoradas negativamente, representa fundamento para a exasperação da pena-base. O julgador possui discricionariedade para, diante do caso concreto, estabelecer o *quantum* da exasperação. Atribuir o valor fixo a cada uma das circunstâncias judiciais limitaria a atuação do magistrado à adoção de um critério puramente matemático, sem a observância das especificidades de cada situação, o que violaria o próprio princípio da individualização da pena.
4. Reconhecida a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, de acordo com reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação entre elas, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal. Posicionamento consolidado em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).
5. Reconhecida a transnacionalidade, mister a aplicação do aumento previsto no art. 40, I da Lei 11.343/06.
6. Quanto à sanção pecuniária, esta deve seguir o mesmo critério trifásico de fixação da pena privativa de liberdade.
7. Em razão do disposto no artigo 69 do Estatuto Repressivo e do já exposto, de se somar, por fim, as penas fixadas para os delitos previstos no art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/2006 e art. 70 da Lei 4.117/1962. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.
8. Nos termos do art. 33, §2º e §3º do Código Penal, tendo em vista o montante da pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis já expostas acima, fica fixado o regime inicial fechado para cumprimento de pena de reclusão e inicial semiaberto para a pena de detenção.
9. Ausentes os requisitos do art. 44, I e III, do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
10. Recursos da acusação desprovido e recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação. Dar parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, de modo que a pena fica revisada para o total de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime inicial fechado e 1166 (mil cento e sessenta e seis) dias-multa, mantido o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção em regime inicial semiaberto. Vedada a substituição da pena por restritivas de direitos. Mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022006-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIZ CARLOS CALCIOLARI

IMPETRANTE: RODRIGO MATIAS DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO MATIAS DE SOUZA - SP321690

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Carlos Calciolari "a fim de se anular *ab initio* a ação penal e, consequentemente, seja determinado o trancamento desta, face a ululante inépcia da inicial acusatória" (Id n. 5635553).

Tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5009700-60.2018.4.03.0000, com idêntico pedido, julgado em 25.06.18, esclareça o impetrante o interesse no presente *writ*.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59051/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000715-53.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.000715-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP191770 PATRICK RAASCH CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP191770 PATRICK RAASCH CARDOSO
No. ORIG.	:	00007155320144036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto à fl. 454, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004198-19.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.004198-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEANDRO NUNES DE MOURA
ADVOGADO	:	SP265193 ELBER CARVALHO DE SOUZA e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEANDRO NUNES DE MOURA
ADVOGADO	:	SP265193 ELBER CARVALHO DE SOUZA
EXCLUIDO(A)	:	RENATO NUNES DE MOURA (desmembramento)
	:	EDSON LUIZ GARCIA DA ROSA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00041981920134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fls. 566/566vº, intime-se a defesa do apelante LEANDRO NUNES DE MOURA para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto à fl. 532, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001244-64.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.001244-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WILTON PAULO PEREIRA
ADVOGADO	:	MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00012446420124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o réu-apelado WILTON PAULO PEREIRA para constituição de novo defensor ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, tendo em vista a não apresentação de contrarrazões recursais por seu patrono, embora devidamente intimado (fl. 293-vº e 301-vº).

No silêncio, em atenção ao princípio da ampla defesa, observando-se, ainda, o tratamento igualitário às partes, baixem os autos ao juízo de origem para que os encaminhem à Defensoria Pública da União ou, na ausência, a defensor *ad hoc*, a quem competirá a apresentação das referidas contrarrazões de apelação.

Após, devolvam-se os autos a este Tribunal, encaminhando-se os autos a Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001244-64.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.001244-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WILTON PAULO PEREIRA
ADVOGADO	:	MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00012446420124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Retifico o despacho de fls. 355 para correção de erro material, passando a constar fl. 348/348-vº no lugar de fls. 293-vº e 301-vº.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011406-21.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011406-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MA LI
ADVOGADO	:	SP180636 WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00114062120164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fl. 340, intime-se a defesa da apelante MA LI para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto à fl. 338, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003643-90.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.003643-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EGIDIO VILANI COMIN
ADVOGADO	:	MS010637 ANDRE STUART SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036439020174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante EGÍDIO VILANI COMIN para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto às fls. 257/258, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013348-64.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013348-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OSVALDO LUIZ DOS REIS
ADVOGADO	:	SP353301 FÉLIX MARTIN RUIZ NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO FABIO DE NOGUEIRA FRISONI
ADVOGADO	:	SP080807 HAROLDO CORREA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO RUI DE GODOY FILHO
ADVOGADO	:	SP216381 JOSE CARLOS RICARDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00133486420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Verifico que o réu Paulo Rui de Godoy Filho não foi localizado no endereço declinado nos autos para ser intimado do despacho de fl. 1.190 (cfr. certidão de fl. 1.196), passando a Defensoria Pública da União a atuar no presente feito (cfr. manifestação de fl. 1.199).

Por cautela, intime-se, por edital, o réu Paulo Rui de Godoy Filho do despacho de fl. 1.190, ressaltando que não sendo constituído novo advogado, prosseguirá na sua defesa a Defensoria Pública da União.

Considerando que se objetiva a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos (fls. 1.174/1.176), dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retomem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo réu Osvaldo Luiz dos Reis.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013348-64.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013348-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OSVALDO LUIZ DOS REIS
ADVOGADO	:	SP353301 FÉLIX MARTIN RUIZ NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO FABIO DE NOGUEIRA FRISONI
ADVOGADO	:	SP080807 HAROLDO CORREA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO RUI DE GODOY FILHO
ADVOGADO	:	SP216381 JOSE CARLOS RICARDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00133486420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE PAULO RUI DE GODOY FILHO, COM PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região - SP, se processam os autos da Apelação Criminal em epígrafe, sendo este para intimar **PAULO RUI DE GODOY FILHO**, filho de Paulo Rui de Godoy e Maria Aparecida Passalacqua Frota de Godoy, nascido aos 19/03/1961, inscrito no CPF/MF sob o nº 227.559.138-94 e portador da cédula de identidade RG nº 11.620.871-5 SSP/SP, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que fique ciente do inteiro teor do r. despacho de fl. 1.201, **para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor, dando-lhe ciência de que na ausência desta providência, prosseguirá em sua defesa a Defensoria Pública da União.**

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 15 (quinze) dias, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, 15º andar, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Rogério S. Ferreira, RF 2162, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Margareth M. Watanabe Perdigão, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, confiri. Segue assinado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
ANDRÉ NEKATSCHALOW
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007499-16.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007499-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE EMILIO VIUDES
ADVOGADO	:	SP342674 DIOGO MENDONÇA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00074991620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOSÉ EMÍLIO VIUDES, contra sentença de fls. 1.843/1.848Vº, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

Após interposição da apelação e parecer do Ministério Público Federal, foram veiculadas notícias, em jornais de grande circulação, comunicando o falecimento do apelante e, diante disso, a defesa foi intimada para manifestação (fl. 1.898).

A defesa quedou-se inerte, pelo que determinada a expedição de ofícios para confirmação do óbito junto aos Cartórios de Registros das Pessoas Naturais de São José do Rio Preto/SP (1.901).

A determinação foi cumprida pelo Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Engenheiro Schmidt e São José do Rio Preto do Estado de São Paulo, que forneceu a Certidão de Óbito original (fls. 1.912/1.913).

Ciente dos fatos, o Ministério Público Federal requereu a extinção da punibilidade do apelante, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal (fl. 1.915).

Decido.

Uma vez comprovado o fato ensejador da extinção da punibilidade do réu, conforme certidão de óbito (fl. 1.913) enviada pelo Ofício de Registro Civil correspondente, decreto a extinção da punibilidade de JOSÉ EMÍLIO VIUDES, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal c/c artigo 62, do Código de Processo Penal.

Dê-se ciência às partes. Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS N° 0003691-07.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003691-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: LEONARDO ALONSO
	: PEDRO RICARDO BERETTA RICCIARDI FERREIRA
	: ANDREA REGINA PADOANI HAAK
PACIENTE	: RUBENS ELIA EFEICHE
	: RICARDO ELIA EFEICHE
ADVOGADO	: SP182485 LEONARDO ALONSO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 01036893019974036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 126/129: Em que pese as alegações da defesa, não vejo em sua manifestação motivos que alterem o quanto decidido, tratando-se de mero pedido de reconsideração sem apresentação de novos elementos, razão pela qual mantenho a decisão de fls. 121/123, pelos seus próprios fundamentos.

Decorridos os prazos legais, sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007047-33.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.007047-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JEFFERSON DA ROCHA SANTANA
	: RODRIGO FERNANDES ROCHA
ADVOGADO	: SP263578 ALEXANDRE COSTA e outro(a)
APELANTE	: PAULO HENRIQUE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP166172 JESUS TADEU MARCHEZIN GALETI e outro(a)
APELANTE	: RICARDO VIEIRA DE GODOY
ADVOGADO	: SP093065 MILTON DI BUSSOLO e outro(a)
APELANTE	: SERGIO ARTUR SAVIOLI JUNIOR
ADVOGADO	: SP099750 AGNES ARES BALDINI e outro(a)
APELANTE	: SIDNEY ROBERTO POSSEBON
ADVOGADO	: SP231705 EDENER ALEXANDRE BREDA e outro(a)
APELANTE	: SUN YUE
ADVOGADO	: SP059430 LADISAEI BERNARDO e outro(a)
	: SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
APELADO(A)	: Justiça Pública
CO-REU	: ADAO ALVES DE OLIVEIRA
	: ANDRE LUIZ SCIRRE
	: ARAMIS DA GRACA PEREIRA DE MORAES
	: AROLDO ALVES DE CARVALHO
	: CELSO VALENTIM SCHIAVOLIM
	: CHARLES DE AQUINO
	: DENIS DE MORAES RODRIGUES ALVEIA
	: DORVALINO MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR
	: FRANCISCO QUARESMA DE OLIVEIRA JUNIOR
	: GUILHERME MARCOZZI
	: JONAS ALVES MARTINS AMARO
	: OSNI ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR
	: PATRICIO RENATO RIBEIRO ROJAS
	: REINALDO FRANCISCO RAMOS RODRIGUES
	: ROBERTO CHAZAN
	: ROBERTO RODRIGUES ALVEIA
No. ORIG.	: 00070473320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl 963: Intime-se as defesas dos apelantes SIDNEY ROBERTO POSSEBON e SUN YUE para apresentar as razões recursais dos seus apelos, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomem os autos conclusos para julgamento.

No que se refere ao réu PAULO HENRIQUE DO NASCIMENTO, verifiquo que quando da interposição do recurso de apelação e da apresentação das razões de fls. 807/816, o apelante encontrava-se devidamente representado nos autos por defensor constituído que até então vinha patrocinando sua defesa.

Por conseguinte, inequivocamente atingida pela preclusão consumativa a apresentação de razões recursais nessa E. Corte, por parte do Dr. Jesus Tadeu Marchezin Galetti, novo defensor constituído do apelante (fl. 863).

Nesse sentido (negritei):

"PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 12 C/C ART. 18 - I DA LEI N° 6.368/76. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. JUNTADA DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS VISANDO COMPLEMENTAÇÃO DAS RAZÕES OFERECIDAS ANTERIORMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Tendo o réu oferecido as razões de apelo, não pode este tornar a efetuar-las, em momento posterior, visando complementação das razões oferecidas anteriormente, visto que operou-se a preclusão consumativa, não sendo admissível o retorno a fases já ultrapassadas do processo. Inviável, pois, a juntada de petição visando a complementação de apelação interposta anteriormente. 2. A demonstração da autoria e da materialidade, aliada à vontade livre e consciente de praticar uma das condutas incriminadas no art. 12 da Lei nº 6.368/76, bastam para um decreto condenatório, visto que o dolo do delito em questão é genérico. 3. Não há que se falar em violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, visto que as provas colhidas na fase inquisitorial foram corroboradas em Juízo, sob o crivo do contraditório. 4. Cabimento da causa de aumento do art. 18 - I da Lei 6.368/76, ante a comprovação da origem estrangeira da substância entorpecente, bem como da cooperação internacional para a prática do delito. 5. Apelação improvida." (ACR 200401990165670, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:06/05/2005 PAGINA:19.)

Nesse sentido também já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULA 282/STF. 1. Inviável a análise, por este Sodalício, da alegação de inépcia da denúncia. Isso porque tal questão não foi debatida na instância de origem, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. O prequestionamento do tema recursal é imprescindível para a análise do Recurso Especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública.
3. No caso dos autos, a questão não foi objeto do recurso de apelação da sentença, ou seja, a matéria sequer foi devolvida para apreciação do Tribunal Estadual, tratando-se de verdadeira inovação em Recurso Especial. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DO VEREDICTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. No procedimento relativo aos crimes contra a vida, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Tribunal do Júri, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.
2. A Corte de origem, após aprofundada reapreciação dos elementos constantes dos autos, concluiu, de modo fundamentado, que a versão acolhida pelo Tribunal Popular para condenar o réu pelo crime de homicídio qualificado está amparada no acervo probatório colhido durante a instrução processual.
3. É inviável, por parte desta Corte Superior de Justiça, a análise acerca da aptidão das provas para a manutenção do édito condenatório, porquanto a verificação do conteúdo dos elementos de convicção produzidos no curso do feito implicaria o aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita. Precedentes.

ADITAMENTO À APELAÇÃO. FUNDAMENTOS NÃO ANALISADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na ausência de apreciação, pelo Tribunal de origem, dos temas tratados em aditamento das razões da apelação, apresentadas pela anterior defesa do réu, já que, uma vez praticado o ato processual, este, como regra, é abarcado pelo instituto da preclusão consumativa, não se podendo admitir a apresentação de novos argumentos ante a constituição de diferentes advogados para representá-lo, o que, além de acarretar tumulto processual, feriria o princípio do contraditório, pois ensejaria desequilíbrio entre os sujeitos atuantes no processo. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. Havendo mais de uma qualificadora do delito, é possível que uma delas seja utilizada como tal e as demais sejam consideradas como circunstâncias desfavoráveis, seja para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, seja para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo.

3. Na hipótese dos autos, ao exasperar a pena-base utilizando como fundamento a incidência de uma das qualificadoras do crime de homicídio, a Corte recorrida alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, inexistindo violação à lei federal na espécie.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 809.662/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018)

Em sendo assim, indefiro o pedido.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.

PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1303651-08.1998.4.03.6108/SP

	1998.61.08.303651-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ADEMIR CARLOS SCHEFFER
ADVOGADO	:	RJ128778 RAFAEL TEIXEIRA SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARCELO RODRIGUES MEIRA
	:	PATRICIA ELAINE PINHEIRO LIRA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	13036510819984036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ADEMIR CARLOS SCHEFFER para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto à fl. 1.299, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011940-28.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.011940-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO NUNES DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP173248 PATRICIA PENNA SARAIVA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00119402820174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 302/303 - trata-se de pedido de expedição de guia de recolhimento provisória em favor de **Paulo Nunes de Abreu** (nascimento: 03/08/1953, RG 8001985-SSP/SP, natural de São Paulo/SP, CPF 334.310.368-30 e filiação: José de Abreu e Alzira de Barros Nunes).

A sentença de fls. 275/284 o condenou à pena privativa de liberdade definitiva de 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 690 dias-multa, no mínimo legal, a ser cumprida em regime inicial fechado pela prática dos crimes do artigo 33, c.c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 e do artigo 16 da Lei nº 10.823/0, na forma do artigo 69 do Código Penal.

O réu encontrava-se preso preventivamente, sendo expedido mandado de prisão de decisão condenatória, conforme determinado na r. sentença (fls. 288/290).

O réu protestou pela apresentação de suas razões em segundo grau de jurisdição (fl. 291).

Compulsando os autos, verifico que não foi determinada a expedição de Guia de Recolhimento em nome de Paulo Nunes de Abreu.

Os artigos 8º e 9º, da Resolução n. 113, do Conselho Nacional de Justiça preveem a expedição da guia de recolhimento provisória quando se tratar de réu preso em face de sentença penal recorrível, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, independentemente de quem o tenha interposto.

Entendo ser o caso de expedição da mencionada guia de recolhimento, tendo em vista que pende de julgamento o recurso interposto, nos termos do §2º, do artigo 9º, da resolução, *in verbis*:

"Estando o processo em grau de recurso, sem expedição da guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberá expedi-la e remetê-la ao juízo competente."

Assim, DEFIRO a solicitação de expedição de guia de recolhimento provisória em favor de **Paulo Nunes de Abreu**.

Intime-se a defesa do apelante para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2018.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000460-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000460-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGANTE	:	JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO	:	EDSON ROBERTO REIS
INTERESSADO	:	VLADMIR SCARP
ADVOGADO	:	CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	CELIO PARISI
ADVOGADO	:	EURO BENTO MACIEL FILHO
	:	GABRIEL HUBERMAN TYLES
	:	MATHEUS BARBOSA MELO
No. ORIG.	:	00028081620104036108 2 Vr BAURUR/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACÓRDÃO EMBARGADO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
- Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pelas defesas de Célio Parisi e Joseph Georges Saab, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004602-92.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004602-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FABIO FERREIRA SANTANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP118986 KLEBER MUSSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046029220174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. MATERIALIDADE E AUDORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO ACUSADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELO DESPROVIDO.

- A despeito de o acusado ser contratado por terceiros para transportar a substância entorpecente do Brasil até o continente africano, tal circunstância não tem o condão de lhe retirar a culpabilidade, tampouco constitui óbice à tipificação delitiva a ele imputada.
- Não demonstrado o prejuízo concreto sofrido pela defesa em razão do indeferimento das novas diligências pretendidas pelo apelante, não há falar em nulidade processual por cerceamento de defesa.
- Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06 é medida que se impõe.
- A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena.
- Mantida a causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no patamar mínimo.
- Conservada a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 à razão de 1/6 (um sexto).
- Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
- Uma vez comprovada a existência delitiva, indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva, com o objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar-se a aplicação da lei penal, mesmo depois de sentenciado o feito.
- A prolação de sentença condenatória em desfavor do recorrente supera a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação de sua culpa.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa de Fábio Ferreira Santana. Sentença mantida em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001233-70.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.001233-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IARA MIEKO HORIO
ADVOGADO	:	SP069539 GENESIO CORREA DE MORAES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012337020154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/1990). INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO DETERMINAR A PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS À FORMAÇÃO DO SEU LIVRE CONVENCIMENTO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. APLICAÇÃO CORRETA DA CONTINUIDADE DELITIVA.

- Atendidos os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, incabível a alegação de inépcia da denúncia.
- Nos termos do artigo 156, do inciso II, do Código de Processo Penal, é facultado ao magistrado, de ofício, *"determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante."*
- O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.

4. Materialidade e autoria. Configuração.
5. Para a configuração do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir.
6. Pena-base. Aumento. É idônea a fundamentação da sentença que leva em conta, na dosimetria da pena, o vultoso valor do débito tributário.
7. Incide o aumento decorrente do instituto de continuidade delitiva quando o crime foi praticado em dois anos-calendários.
8. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal (art. 49 c.c. art. 59, do Código Penal).
9. Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pela defesa **Iara Mieko Horio** para adequar a pena de multa aos critérios aplicados a pena privativa de liberdade, do que resulta na pena definitiva no pagamento de **12 (doze) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008084-27.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.008084-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	WON KYU LEE
ADVOGADO	:	SP343284 ELBERT ESTEVAM RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JAE SUN LEE CHUNG falecido(a)
No. ORIG.	:	00080842720154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/1990). OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA BASE. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que processos administrativos fiscais "constituem, como documentos que são (CPP, art. 232), provas não repetíveis para fins processuais penais, sendo aptos a embasar condenações criminais (CPP, art. 155), desde que submetidos a amplo contraditório diferido em juízo." (REsp n. 1613260/SP, Sexta Turma, Rel.ª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/8/2016).
2. Autoria e Materialidade comprovadas.
3. Dosimetria. Primeira fase. Erro material corrigido de ofício.
4. Parcialmente conhecido o recurso da defesa, tendo em vista que foi determinada a substituição da "pena privativa de liberdade aplicada, por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública e por uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de 60 (sessenta) salários mínimos, em favor da União", inexistindo interesse recursal quanto a esse pedido.
5. Sentença condenatória mantida.
6. Recurso conhecido em parte e desprovido. Correção de ofício de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação interposta pela defesa de Won Kyu Lee e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, mantida a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, corrigir, de ofício, erro material da sentença, para resultar a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, mantida a substituição da pena restritiva de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003656-23.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.003656-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARIA LOURDES GASSER TERRAZAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
	:	SP309215 SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036562320174036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE A AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. SENTENÇA PROLATADA NOS TERMOS DO INCONFORMISMO DA RECORRENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO, EM RAZÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ARTIGO 312 DO CPP. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO. NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Os elementos dos autos estão a indicar que a acusada não foi nem denunciada nem condenada pela prática do delito previsto pelo artigo 35 da Lei n. 11.343/06 ou mesmo às penas do artigo 288 do Código Penal, assim, o fato de o Juízo sentenciante ter entendido ausentes requisitos legais para beneficiar a acusada com a causa especial de diminuição de penas prevista pelo artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, não implicou qualquer cerceamento à defesa da acusada.
2. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva de que trata o artigo 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.
3. Em razão de o Juízo sentenciante fazer incidir a causa atenuante prevista pelo artigo 65, III, *d*, do Código Penal, nos termos do inconformismo da apelante, caracteriza-se a ausência de interesse recursal no particular.
4. Em razão de a incidência do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, restringir-se a agentes primários, com bons antecedentes e que não se dediquem às atividades criminosas nem integrem organização criminosa, não vejo como a acusada ser beneficiada com essa causa especial de diminuição de penas, já que, pelos elementos dos autos, é possível concluir não ser eventual a prática delitiva pela qual restou condenada.
5. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a*, *b* e *c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b* e *c*, CP); e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
6. A pena concretamente aplicada - 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão - e as circunstâncias judiciais autorizam a fixação do regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, *b*, do Código Penal.
7. Ausentes os requisitos legais, a acusada não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).
8. Em razão de a acusada não demonstrar ter profissão lícita, tampouco endereço fixo no distrito da culpa e dada a existência de indícios suficientes de que, acaso seja beneficiada com a liberdade provisória, nesse momento processual, haverá dificuldades na aplicação da lei penal, mantem-se sua prisão provisória, nos termos em que determinadas pelo Juízo sentenciante.
9. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004356-85.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.004356-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RENATO GIZOLFI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP124352 MARIA APARECIDA BOAVENTURA BERNARDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043568520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 241-B DA LEI Nº 8.069/90. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MULTA. VALOR. REGIME INICIAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apreciação desfavorável da culpabilidade, nos termos do art. 59 do Código Penal.
2. Não há nos autos nenhuma prova que aponte a incapacidade econômica do réu para pagamento da multa e, ainda que houvesse, o art. 50 do Código Penal possibilita que o montante da condenação seja parcelado caso comprovada a hipossuficiência econômica perante o Juízo da Execução.
3. Para a fixação do regime, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); c) caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
4. A pena de prestação pecuniária tem como finalidade o pagamento em pecúnia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fim social. Redimensionamento do valor fixado diante das informações a respeito da condição econômica do réu.
5. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base, do que resulta a pena definitiva de 01 (um), 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo, bem como para fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena e alterar a pena de prestação pecuniária para 07 (sete) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005751-15.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.005751-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO	:	SP116207 JOSE MARIA LOPES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057511520104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DO ART. 2º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO.

1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. A defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar sua tese, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.
4. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.
5. O traço distintivo entre os tipos penais previstos no art. 1º, I, e art. 2º, I, ambos da Lei nº 8137/90 reside na existência, ou não, respectivamente, de supressão ou redução de tributos.
6. Exclusão da majoração na primeira fase. A pena de multa deve ser aplicada em proporcionalidade quanto à pena privativa de liberdade aplicada.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de **Elias Antônio Jorge Nunes** para excluir a valoração negativa referente às consequências do crime na primeira fase e tornar a pena definitiva em **02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014763-87.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.014763-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CEFERINO FERNANDEZ GARCIA
ADVOGADO	:	SP027148 LUIZ TAKAMATSU e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ADRIANA LUCIA IONI FERNANDEZ
No. ORIG.	:	00147638720084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 168-A, §3º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MANUTENÇÃO DA ATENUANTE DO ARTIGO 65, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA MANTIDA. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com base na pena em concreto do crime, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
2. Dosimetria da pena. Não aplicação do artigo 168-A, §3º, inciso I, do Código Penal. Redução da pena base. O fundamento utilizado para majorar a culpabilidade do acusado é inerente ao tipo penal, não se ultrapassando os limites do mesmo, sem justificar um maior grau de reprovabilidade da conduta. No caso em apreço, apenas a consequência do delito do artigo 59 do Código Penal é desfavorável ao agente.
3. Conservada a aplicação da atenuante do artigo 65, inciso I, do Código Penal. Apesar de reconhecida a atenuante da confissão (art. 65, III, "d", do Código Penal), não há a possibilidade de ser fixada a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ. 4. Manutenção do patamar de exasperação referente à continuidade delitiva.
5. Pena de multa redimensionada seguindo os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
6. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa de **Ceferino Fernandez Garcia** apenas para diminuir a pena base, do que resulta a pena definitiva em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2016.61.17.001387-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JAIRO ALVES CALARGA
ADVOGADO	:	SP167127 FABIANO SILVA FAVERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00013875120164036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, §1º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO CONSIDERÁVEL AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, III, DO CPP. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Em regra, registre-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impediria a incidência do princípio da insignificância.
2. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que ocorre no presente caso, pois foram encontrados com o acusado um total de 179 maços de cigarros de origem estrangeira, tendo sido avaliados em R\$ 805,50, conforme auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias de fls.14/16.
3. Assim, no presente caso, ante a ausência de lesão considerável ao bem jurídico tutelado, impõe a aplicação do princípio da insignificância com o reconhecimento da atipicidade da conduta do agente.
4. Recurso da defesa provido. Decisão de primeiro grau reformada. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da defesa para absolver o réu **Jairo Alves Calarga** com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicados os demais pleitos do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2016.61.81.007160-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE MORALES RUIS
ADVOGADO	:	SP169887 CARLOS VINÍCIUS DE ARAÚJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00071607920164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS PRODUZIDAS POR MEIO ILÍCITO. PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSÁRIO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DOS CRITÉRIOS. CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL.

1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
2. Com base na pena em concreto aplicada, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
3. A prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente na esfera criminal, eis que a autoridade fiscal tem o dever jurídico de, diante da constituição definitiva do crédito tributário decorrente de suposta sonegação fiscal, proceder à respectiva representação fiscal para fins penais ao Ministério Público para possível propositura de ação penal.
4. O julgamento de ação anulatória de crédito tributário não é considerado condição de procedibilidade para o processo-crime, mas sim a constituição definitiva do crédito tributário.
5. Autoria e Materialidade. Configuração.
6. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.
7. Dosimetria. Adequação, de ofício, na primeira fase, em razão de erro material.
8. Apelação da defesa desprovida. Correção de ofício de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pela defesa de José Morales Ruis e, mantida a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, corrigir, de ofício, erro material da sentença, para resultar a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2008.61.16.000700-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ELDER VIEIRA CANTAO
ADVOGADO	:	SP178314 WALTER VICTOR TASSI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00007005820084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 273, § 1º, B, I, DO CÓDIGO PENAL. REFORMA DA SENTENÇA PARA RESTABELECER A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO CONFORME A DENÚNCIA. DOSIMETRIA. PRECEITO SECUNDÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO.

1. Tratando-se de medicamentos sem a devida inscrição no órgão governamental de controle da saúde e higiene públicas (no caso, Anvisa), não podem ser comercializados em território nacional. Configuração do delito equiparado à falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (CP, art. 273, § 1º-B, I).
2. Reforma da sentença para condenação do réu por prática do crime do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal.
3. Dosimetria. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou, em arguição incidental em *habeas corpus*, a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade (STJ, AI no HC n. 239.363, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.15). Diante disso, cumpre acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e assim aplicar, no lugar do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, as penas previstas para o delito de tráfico de drogas, inclusive a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, e as majorantes do art. 40 da Lei n. 11.343/06 (STJ, HC n. 406.430, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.09.17; STJ, HC n. 398.945, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.09.17; STJ, AgRg no REsp n. 1.659.315, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15.08.17).
4. Dada a significativa quantidade de produtos terapêuticos e medicinais, justifica-se a exasperação da pena-base (CP, art. 59, *caput*).
5. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).
6. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para fazer incidir o preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em vez do preceito secundário do art. 334 do Código Penal e, revista a dosimetria, condenar o réu a cumprir as penas de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 283 (duzentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo valor unitário, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos na forma explicitada no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000329-44.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.000329-1/MS
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: WESLEY RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: WESLEY RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00003294420144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 15 DA LEI Nº 7.802/89. TRANSPORTE DE AGROTÓXICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AGRAVANTE. ART. 62, IV, CP. AFASTADA. CONFISSÃO. REGIME INICIAL. PENA PECUNIÁRIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Inquiritos e ações penais em curso não configuram maus antecedentes, conduta social desfavorável nem personalidade voltada para a prática de crime, razão pela qual não ensejam o agravamento da pena-base, nos termos da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
- O transporte de enorme quantidade de agrotóxico oriundo de outro país, com entrada irregular em território nacional e guardado em compartimento secreto de caminhão com o objetivo de dificultar a fiscalização, exige uma maior reprovabilidade já que denota a prática de circunstâncias criminosas mais graves.
- A confissão do réu serviu para fundamentar a decisão condenatória. Ademais, o fato de ele ter sido preso em flagrante também não é óbice ao reconhecimento da atenuante.
- No tocante à fixação do regime de cumprimento de pena devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); c) caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP). Fixado regime aberto.
- A pena de prestação pecuniária tem como finalidade o pagamento em pecúnia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fim social. Valor redimensionado diante do dano causado e ante a inexistência de elementos concretos quanto à situação econômica do réu.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da acusação para reconhecer a origem estrangeira do agrotóxico como circunstância do crime e apreciá-la de modo desfavorável, bem como dar parcial provimento à apelação da defesa para alterar a fração de majoração da pena-base para 1/6 (um sexto), afastar a agravante do art. 62, IV, do código penal, estabelecer a fração relativa à atenuante da confissão em 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo do salário mínimo), bem como para fixar o regime inicial aberto e reduzir a pena de prestação pecuniária para 2 (dois) salários mínimos, mantidos os demais termos da sentença. E, **POR MAIORIA, DEFERIR A EXECUÇÃO PROVISÓRIA** tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000527-77.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.000527-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: REGINALDO DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO	: SP133784 MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00005277720024036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. PENA BASE. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL. PENA DE MULTA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
- Materialidade e autoria comprovadas.
- Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.
- O aumento da pena-base com fundamento na circunstância judicial "consequência do crime" é admitido quando o valor do tributo sonegado for penalmente relevante, além do que auferir renda à margem da legalidade ao emprestar valores a juros de 0,75%, sem qualquer autorização para tanto, destoa da normalidade do tipo em questão.
- A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal (art. 49 c.c art. 59, do Código Penal).
- A prestação pecuniária mantida, pois fixada de modo razoável e proporcional, a qual se destina a promover a reparação do dano e atende ao caráter ressocializador e repressivo da pena.
- Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Reginaldo de Oliveira Andrade para reduzir a pena de multa de modo proporcional à privativa liberdade, estabelecida em 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015134-07.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.015134-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: JOANA CELESTE BONFIGLIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	JOANA CELESTE BONFIGLIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	PAULO THOMAZ DE AQUINO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	NADIR PEREIRA MIGUEL
	:	ANTONIA DE CASTRO
	:	PAULO SOARES BRANDAO
	:	EDILRENE SANTIAGO CARLOS
	:	IRENE BESERRA DOS SANTOS
Nº. ORIG.	:	00151340720154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PROGRAMA DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO. DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. AUTORIA DELITIVA SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada.
2. Elementos dos autos que se mostram suficientes para indicar a prática delitiva perpetrada pela acusada, razão pela qual cabível sua condenação pelo artigo 171, §3º, do Código Penal.
3. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas pelo Julgador na fixação da pena-base: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, todos para promover a necessária e suficiente reparação da prática delitiva, com vistas à prevenção de futuras condutas ilícitas.
4. Sentença mantida parcialmente.
5. Recurso da defesa desprovido. Apelo da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa de Joana Celeste Bonfiglio de Oliveira, para manter sua condenação como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal, e dar parcial provimento ao apelo da acusação para majorar suas penas para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos moldes em que definidos pela sentença condenatória., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005850-19.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.005850-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO NARCIZO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00058501920084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. AFASTADA HIPÓTESE DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afirma-se despropositado a desclassificação para o crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual, sob a tese de crime impossível, previsto no artigo 17 do Código Penal, pela absoluta ineficácia do meio (falsificação grosseira), haja vista que o laudo pericial de fls.35/40 do IPL, atesta a boa qualidade da contrafação e o meio empregado pelo agente tem capacidade de produzir o evento almejado e, como consequência, deve prevalecer a classificação do delito feita da denúncia. Assim, a constatação da excelente qualidade de impressão pela perícia define a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, afastando, por consequência, a hipótese de prática de estelionato, de competência da Justiça Estadual, quando a falsificação for grosseira.
2. Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, pois este não se aplica aos crimes de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico protegido é a fé pública, o que torna irrelevante o valor da cédula apreendida ou quantidade de notas encontradas em poder do acusado, nos termos de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta 5ª Turma. Precedentes.
3. A materialidade, autoria delitiva e o dolo do crime de moeda falsa (artigo 289, §1º do Código Penal) foram evidenciados pela prova documental, notadamente o laudo pericial, pelo teor da oitiva das testemunhas de acusação e pelo interrogatório do acusado.
4. Ademais, o crime de moeda falsa é de ação múltipla, ou seja, exige a vontade livre e consciente do sujeito de realizar uma das modalidades descritas, quais sejam: importar ou exportar, adquirir, vender, trocar, ceder, emprestar, guardar ou introduzir moeda falsa em circulação. Desta feita, a perfectibilização do tipo penal em tela independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito.
5. Mantida a condenação do acusado como incurso na pena do artigo 289, §1º, do Código Penal.
6. Dosimetria da pena. A pena-base deve ser firmada em seu patamar mínimo, diante da impossibilidade de considerar como maus antecedentes condutas anteriores praticadas pelo réu em relação às quais não há condenação definitiva, conforme teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça (certidão de fl. 194 não consta trânsito em julgado da decisão final), bem como fatos posteriores à prática do delito (fls. 179, 180, 192), à míngua da presença de outras circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, em 03 anos de reclusão. Na segunda fase, mantenho o reconhecimento da agravante relativa à reincidência ante a existência de uma condenação transitada em julgado (crime de estelionato com trânsito em julgado em 04/04/2005 - fl. 188). Em razão disso, aumento em 1/6, do que resulta, nessa fase, a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e aumento da pena, fixo a pena definitiva do acusado em 3 anos e 6 meses de reclusão.
7. A pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras do acusado, de modo que a fixo em 11 dias-multa, cada um na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
8. Regime prisional. Em observância ao contido na Súmula 719 do c. STF, fixa-se o regime inicial da pena no semiaberto, consoante artigo 33, §2º, do Código Penal.
9. Da substituição. Na hipótese dos autos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, mantenho a denegação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da defesa, tão somente para fixar a pena-base no mínimo legal, mantida a agravante da reincidência, de modo a fixar a pena definitiva do acusado em 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, cada um na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sem substituição por restritivas de direitos. Mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001740-48.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.001740-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RAYSSA KELEN OLIVEIRA VILA NOVA
	:	FORTUNATO CRISTEL DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017404820164036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MENORIDADE. INCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SEM REFLEXO NA PENA.

1. Deve ser aplicada a atenuante da menoridade para ambas as réis, tendo em vista que na data do fato as acusadas eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do artigo 65, inciso I do Código Penal;
2. Em que pese o reconhecimento de duas atenuantes, na segunda fase da dosimetria da pena a reprimenda não poderá ser reduzida abaixo do mínimo legal, em observância da súmula 231 do STJ;
3. Apelação defensiva parcialmente provida, mas sem reflexo na pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da defesa de **Raissa Kelen Oliveira Vila Nova e Fortunato Cristel dos Santos Neto (nome social Daniele)** para, mantida a aplicação da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto), aplicar a atenuante prevista no artigo 65, inciso I do Código Penal (menoridade) para ambas as réis, no patamar de 1/6 (um sexto), porém sem reflexo na pena privativa de liberdade, a qual restou fixada em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 344 (trezentos e quarenta e quatro) dias-multa**, para cada ré, em observância à Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010548-79.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.010548-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SAIARA FERREIRA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00105487920164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUSÊNCIA DE DOLO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE TIPO. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO. TRANSNACIONALIDADE. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS. INAPLICABILIDADE. MULTA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Incontestada a intenção deliberada de praticar o delito de tráfico internacional de drogas, não havendo que se falar em absolvição da apelante por ausência de dolo ou erro de tipo;
2. A qualidade e a quantidade de droga apreendida não são de grande monta para justificar a exasperação da reprimenda. As outras circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente. Portanto, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal;
3. Deve ser afastada a atenuante da confissão espontânea pois a ré negou a prática da conduta delitosa;
4. A aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06 é medida que se impõe, pois a transnacionalidade do delito foi devidamente comprovada;
5. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não aplicada diante da ausência dos requisitos legais cumulativos;
6. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais autorizam o estabelecimento de regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal;
7. Inabível a substituição da pena nos termos do art. 44, I, II e III do Código Penal;
8. A pena de multa é de aplicação indiscriminada a qualquer traficante, seja nacional ou estrangeiro, que seja condenado no Brasil, não se vislumbrando sentido algum na arguição do afastamento da pena de multa sob o frágil argumento da dificuldade financeira;
9. De rigor a manutenção da prisão, quando os pressupostos autorizadores da custódia cautelar permanecem inalterados com a prolação do decreto condenatório.
10. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela defesa para fixar a pena-base no mínimo legal, de que resulta a reprimenda definitiva de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, com regime inicial **semiaberto** de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006992-96.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.006992-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDILSON DE LIMA CAMARA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CLAUDIO RODRIGUES DE JESUS
No. ORIG.	:	00069929620164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, §1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO CONSIDERÁVEL AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, III, DO CPP. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Em regra, registre-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impediria a incidência do princípio da insignificância.
2. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que ocorre no presente caso, pois foram encontrados com o acusado um total de 25 maços de cigarros de origem estrangeira, tendo sido avaliados em R\$ 40,25, conforme auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias de fls.150/152.
3. Assim, no presente caso, ante a ausência de lesão considerável ao bem jurídico tutelado, impõe a aplicação do princípio da insignificância com o reconhecimento da atipicidade da conduta do agente.
4. Recurso da defesa provido. Decisão de primeiro grau reformada. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da defesa para absolver o réu **Edilson de Lima Camara** com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicados os demais pleitos do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2015.61.19.009930-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OKECHUKWU EPHRAIM EMEHELU
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00099307120154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 304. C.C. ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. VISTO BRASILEIRO APOSTO FALSAMENTE EM PASSAPORTE NIGERIANO AUTÊNTICO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. O FALSO NÃO SE EXAURE NO TRÁFICO DE DROGAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O documento utilizado estava apto a ludibriar as autoridades, tanto que o acusado obteve êxito de sair do país anteriormente, só tendo sido descoberto por ter sido flagrado pelo crime de tráfico de drogas. Portanto, o meio utilizado possui toda a aptidão para ofender ou gerar perigo de lesão a bem jurídico, tratando-se de delito consumado;
2. É preciso consignar que, por ser delito formal, qualquer que seja o montante da falsificação, há ofensa a bem jurídico e efetiva lesão à fé pública, não havendo que se falar em aplicação do princípio da insignificância e a consequente atipicidade da conduta em relação aos crimes de uso de documento falso;
3. É necessário reconhecer a existência de dois delitos, o de uso de documento falso e tráfico de drogas, com dolos autônomos, ocorridos em momentos distintos, e com pluralidade de resultados, não havendo que se falar em consunção entre crimes;
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados;
5. O apelante possuía plena ciência de que o visto com que procurou entrar no Brasil era falso, destinado a facilitar o crime de tráfico, e, mesmo que não tivesse conhecimento da ilicitude de sua conduta, no mínimo assumiu o risco de praticá-la, configurando o dolo eventual, a ensejar sua condenação nas penas dos artigos 304 c.c. 297 do Código Penal;
6. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da defesa, mantendo-se a sentença em sua íntegra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007091-92.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007091-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE LUIZ GINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070919220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO CONSIDERÁVEL AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, III, DO CPP. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. Em regra, registre-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impediria a incidência do princípio da insignificância.
2. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que ocorre no presente caso, pois foram encontrados com o acusado um total de 240 (duzentos e quarenta) maços de cigarros da marca EIGHT, tendo sido avaliados em R\$ 720,00, conforme auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias de fls. 78/80.
3. Assim, no presente caso, ante a ausência de lesão considerável ao bem jurídico tutelado, impõe a aplicação do princípio da insignificância com o reconhecimento da atipicidade da conduta do agente.
4. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso da defesa para absolver o réu **JOSÉ LUIZ GINO DA SILVA** com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005502-75.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.005502-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BO NIKLAS WENNERLUND reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	CAROLINA VILLAR LOPES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BO NIKLAS WENNERLUND reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	CAROLINA VILLAR LOPES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00055027520174036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT C. C. O ARTIGO 40, I, DA LEI N. 11.343/06. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06. PENA DE MULTA. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Autoria e materialidade delitivas demonstradas.
2. A quantidade e a alta nocividade da droga apreendida permitem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que constituem circunstâncias preponderantes legalmente previstas (art. 42 da Lei nº 11.343/06).
3. O réu primário, portador de bons antecedentes que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, faz jus à incidência da causa de diminuição de penas prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
4. O magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 quando presentes os requisitos para a concessão deste benefício, possuindo plena discricionariedade para, de forma fundamentada, reduzir a pena ao patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.
5. Consideradas todas as peculiaridades do particular, é adequado manter-se a redução da pena em 1/6 (um sexto), como operada pelo Juiz de primeiro grau, e não na fração máxima prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, 2/3 (dois terços), reservada a casos menos graves.

6. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) a espécie de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) a quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas *a, b e c*, CP); c) caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas *b e c*, CP); e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, CP).
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.
8. Ausentes elementos que justifiquem a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelante, uma vez que o simples fato de sua defesa judicial ser patrocinada pela DPU, não se mostra suficiente para proceder-se à concessão de referido benefício.
9. Recursos da defesa e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009104-79.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.009104-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JANISSON MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00091047920144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. CRIME HEDIONDO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO. DOSIMETRIA. LEI DE DROGAS. PENA-BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A hediondez do crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, previsto no artigo 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, do Código Penal, decorre de expressa disposição legal (artigo 1º, inciso VII-B, da Lei nº 8.072/90).
2. A procedência estrangeira dos medicamentos e a ausência de registro na ANVISA são elementos ínsitos ao tipo penal e não constituem circunstâncias aptas a fundamentar a exasperação da pena-base.
3. A conduta de internalizar e manter em depósito vultosa quantidade de produtos terapêuticos ou medicinais ofende de forma mais intensa o bem tutelado pela norma penal (saúde pública) e justifica o aumento da reprimenda.
4. É inconstitucional a fixação, com fundamento exclusivo no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, do regime inicial fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.
5. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade (reclusão ou detenção); quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
6. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa de **Janisson Moreira da Silva** para reduzir a pena-base para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa (1/2 acima do mínimo legal), do que resultam as penas definitivas de **6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa** e para fixar regime semiaberto para início de cumprimento de pena, com fundamento no artigo 33, § 2º, *b e c*, § 3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000749-80.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.000749-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	REGIANE BERNARDINO CALMERIO
ADVOGADO	:	JOAO PAULO RODRIGUES DE CASTRO (Int.Pessoal)
	:	DPU
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	REGIANE BERNARDINO CALMERIO
ADVOGADO	:	JOAO PAULO RODRIGUES DE CASTRO (Int.Pessoal)
	:	DPU
No. ORIG.	:	00007498020144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ART. 29, § 1º, CP. REGIME PRISIONAL. PERDIMENTO DE BENS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A majoração efetivada na pena-base mostra-se proporcional, suficiente e adequada para a prevenção e repressão do delito.
2. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. No entanto, os elementos dos autos não autorizam a aplicação do benefício no máximo legal.
3. A acusada agiu como autora do crime, vez que para a aplicação da redução da reprimenda penal são necessários dois requisitos: que o sujeito tenha atuado como partícipe (não realizando o núcleo do tipo) e que sua participação não seja decisiva para o sucesso da empreitada criminosa.
4. A exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade do entorpecente não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis.
5. Inexistência de qualquer ilegalidade na decretação do perdimento dos bens, uma vez que nenhum deles pertencia a terceiro de boa-fé, indicando assim sua origem ilícita, além de se destinarem à prática delitiva.
6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002982-24.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.002982-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASANUMA (Int.Pessoal)

	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029822420154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO PARCIAL VERIFICADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Aplicação de ofício da atenuante de confissão.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos declaratórios opostos pela defesa de **Francisco de Assis**, para suprir omissão verificada no acórdão embargado, em relação ao reconhecimento da atenuante de confissão no patamar de 1/6 e tornar em definitivo às penas de 02 anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias multa, no valor fixado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002731-15.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.002731-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALAN CANDIDO GOMES
ADVOGADO	:	MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	JAQUELINE DOMINGUES DINIZ
	:	VANESSA DANTAS VERGINIO
	:	ELIZEU SILVEIRA FRANCA
No. ORIG.	:	00027311520164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROVA DA CORRUPÇÃO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O C. STJ firmou o entendimento de que o crime do art. 244-B da Lei nº 8.069/90 possui natureza formal, o que significa que a prova da efetiva corrupção do menor não se mostra necessária.
2. O crime de corrupção de menores se consuma com a participação de menor de dezoito anos na ação delitiva.
3. Os elementos dos autos comprovam a prática do delito do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente pelo acusado por ter corrompido menor, com ele praticando a infração penal de tráfico internacional de drogas.
4. Ausência de circunstâncias judiciais negativas.
5. Reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade.
6. Inexistência de causas de aumento e diminuição de pena.
7. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação para reformar a sentença e condenar Alan Cândido Gomes como incurso no art. 244-B da Lei nº 8.069/90, com imposição de pena privativa de liberdade definitiva de 3 (três) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção, compagamento de 301 (trezentos e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002444-11.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002444-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLAUDIO FERNANDO VELANE
ADVOGADO	:	SP356376 FELIPE RUBIO CABRAL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024441120144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO CONSIDERÁVEL AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, III, DO CPP. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Em regra, registre-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impediria a incidência do princípio da insignificância.
2. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que ocorre no presente caso, pois foram encontrados com o acusado um total de 240 (duzentos e quarenta) maços de cigarros da marca EIGHT, tendo sido avaliados em R\$ 720,00, conforme auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias de fls. 78/80.
3. Assim, no presente caso, ante a ausência de lesão considerável ao bem jurídico tutelado, impõe a aplicação do princípio da insignificância com o reconhecimento da atipicidade da conduta do agente.
4. Recurso da defesa provido. Decisão de primeiro grau reformada. Absolvção decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da defesa para absolver o réu **Claudio Fernando Velane** com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicados os demais termos do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002630-97.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002630-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO PAPPI NETO

ADVOGADO	:	SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00026309720154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAUNA. PÁSSAROS SILVESTRES. ART. 29, § 1º, III, LEI 9.605/98. USO INDEVIDO DE SIMBOLO PÚBLICO. ART. 296, § 1º, III, CP. DOLO NÃO DEMONSTRADO. CRIME AMBIENTAL. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

1. As circunstâncias do caso não permitem concluir, estreme de dúvidas, que o réu agiu com dolo ao utilizar símbolo público adulterado, e por consequência, que mantinha as aves em cativeiro sem a devida autorização, devendo ser absolvido dos crimes imputados com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.
2. Recurso ministerial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial para manter a absolvição do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002569-24.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.002569-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOVALDO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP287120 LINCOLN HIDETOSHI NAKASHIMA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025692420164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO CONSIDERÁVEL AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, III, DO CPP. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Em regra, registre-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impediria a incidência do princípio da insignificância.
2. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que ocorre no presente caso, pois foram encontrados com o acusado um total de 248 maços de cigarros de origem estrangeira, tendo sido avaliados em R\$ 868,00 conforme auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias de fls.18/19.
3. Assim, no presente caso, ante a ausência de lesão considerável ao bem jurídico tutelado, impõe a aplicação do princípio da insignificância com o reconhecimento da atipicidade da conduta do agente.
4. Recurso da defesa provido. Decisão de primeiro grau reformada. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da defesa para absolver o réu **Jovaldo Nunes dos Santos**, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicados os demais termos do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000279-88.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.000279-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LEONARDO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP131839 ANTONIO ALFREDO ULIAN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002798820154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO AUTORIZA A CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl.09), pelas cédulas espúrias encartadas aos autos à fl.19 e pelo Laudo Pericial de fls. 17/18 que confirmou a falsidade das cédulas apreendidas, bem como a aptidão de enganar o homem médio.
2. A autoria delitiva e o dolo também foram evidenciados pelo boletim de ocorrência de autoria conhecida (fls. 06/08), pelo teor da oitiva das testemunhas de acusação que confirmaram os fatos narrados na exordial e pelo interrogatório do acusado.
3. Pelo conjunto probatório, que não há dúvida acerca do dolo, já que se demonstrou ter o réu ciência da contrafação, na medida em que a versão do acusado mostrou-se isolada nos autos, não havendo provas da existência da suposta pessoa desconhecida que teria lhe pedido para efetuar compra de ingresso, de modo que a origem das cédulas não foi comprovada. Pesa também em desfavor do acusado a expressiva quantidade de cédulas falsas (oito notas de R\$ 50,00) que ele guarda consigo e tentou introduzir em circulação, não obtendo êxito em sua empreitada criminosa. Registre-se que, na medida em que a perfectibilização do tipo penal em tela independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito, tendo sido corroborado pelo teor dos depoimentos das testemunhas acima mencionadas.
4. Também é valioso lembrar que a modalidade deste crime de moeda falsa consistente em *introduzir em circulação* é de natureza instantânea ao passo que a modalidade *guardar* é de natureza permanente, o que faz com que o agente permaneça em estado de flagrância.
5. Por fim, resta inaplicável o princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que se tratando de cédulas sabidamente falsas, incumbe à defesa provar que as notas haviam sido recebidas de boa-fé (art. 156 CPP), com o fito de afastar a responsabilidade da conduta, pois não basta a mera presunção genérica de que o réu agira sem dolo.
6. Dosimetria da pena. Nesse ponto, a defesa não se insurgiu contra os demais parâmetros estabelecidos na dosimetria da pena, de modo que fica mantida a íntegra da sentença recorrida.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da defesa, mantendo-se a sentença em sua íntegra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001316-98.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001316-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIZ RODRIGUES MACIEL

ADVOGADO	:	SP300772 EDUARDO DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013169820164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, §1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO CONSIDERÁVEL AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, III, DO CPP. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Em regra, registre-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a inportação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impediria a incidência do princípio da insignificância.
2. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que ocorre no presente caso, pois foram encontrados com o acusado um total de 195 maços de cigarros de origem estrangeira, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fls. 13/14.
3. Assim, no presente caso, ante a ausência de lesão considerável ao bem jurídico tutelado, impõe a aplicação do princípio da insignificância com o reconhecimento da atipicidade da conduta do agente.
4. Concedido o pedido de gratuidade de justiça, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015.
5. Recurso da defesa provido. Decisão de primeiro grau reformada. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da defesa para absolver o réu **Luiz Rodrigues Maciel** com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicados os demais pleitos do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004970-87.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.004970-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP335346 LUCIANO DI DONÉ (Int.Pessoal)
APELANTE	:	APARECIDO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP174203 MAIRA BROGIN (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CRISTINA SEGATELLO
ADVOGADO	:	SP321131 MARIA AUGUSTA CANTERAS S. F. CORREA VENANCIO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA TERESA SILVA DE ALMEIDA MOREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ADEMIR PERPETUO MOREIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00049708720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. EMENDATIO LIBELLI. CONCURSO DE AGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA PARCIALMENTE. CONSUNÇÃO MATERIAL ENTRE CRIMES. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ANÁLISE DE APELAÇÕES PREJUDICADAS. ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, II E VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELOS DE DEFESAS PROVIDOS.

1. Em razão de a prescrição ser matéria de ordem pública, caberá ao Juízo, nos casos em que reconhecer extinta a punibilidade de acusado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, declará-la de ofício (Código de Processo Penal, artigo 61).
2. O artigo 119 do Código Penal estabelece que, *no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um isoladamente.*
3. Em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória para acusação, para efeitos prescricionais, considera-se a pena, em concreto, impostas pelo órgão julgador (artigo 109, V, c. c. o artigo 110, §1º, com sua redação originária, ambos do Código Penal).
4. Em razão do que restou concluído pelos peritos judiciais, no sentido de que os vínculos empregatícios, inseridos nas carteiras de trabalho e previdência social serem usados para a prática do estelionato, tem-se que referida falsificação (crime meio) foi absorvida pela prática do estelionato (crime fim).
5. Em razão de sua potencialidade lesiva esgotar-se com a prática do estelionato, já que as carteiras de trabalho e previdência social falsificadas destinavam-se apenas para manter em erro órgãos federais e garantir aos acusados a indevida percepção de parcelas assistenciais, tem-se por configurada a incidência da consunção entre os dois delitos (estelionato e falso).
6. Nos casos em que a materialidade delitiva não reste demonstrada pelos elementos dos autos, impõe-se a absolvição do agente com fundamento no artigo 386, II e VII, do Código de Processo Penal.
7. Extintas as punibilidades de **Aparecido Antonio Moreira**, para o crime do artigo 304 c. c. o artigo 299, ambos do Código Penal, **Luís Moreira**, para os crimes do artigo 171, §3º, do artigo 304 c. c. o artigo 298 e do artigo 299, todos do Código Penal, e de **Cristina Segatello**, para o crime previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, quanto aos fatos ocorridos entre outubro de dezembro de 2004, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação originária), todos do Código Penal, restando **PREJUDICADAS** as análises das apelações interpostas por suas defesas, quanto ao particular.
11. Apelo da defesa de **Cristina Segatello** provido para a absolver com fundamento no artigo 386, II e VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extintas as punibilidades de **Aparecido Antonio Moreira**, para o crime do artigo 304 c. c. o artigo 299, ambos do Código Penal, **Luís Moreira**, para os crimes do artigo 171, §3º, do artigo 304 c. c. o artigo 298, e do artigo 299 todos do Código Penal, e de **Cristina Segatello**, para o crime previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, quanto aos fatos ocorridos entre outubro de dezembro de 2004, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação originária), todos do Código Penal, restando prejudicadas as análises das apelações interpostas por suas defesas, quanto ao particular. Dar provimento à apelação de **Luís Moreira**, quanto ao remanescente, para absolvê-lo da prática do delito previsto pelo artigo 297, §3º, II, do Código Penal, em razão da incidência, no particular, do princípio da consunção entre este crime e o crime de estelionato, cuja pretensão punitiva estatal está prescrita. Dar provimento ao apelo interposto pela defesa de **Cristina Segatello**, quanto ao remanescente, para a absolver da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, quanto aos fatos ocorridos entre março e abril de 2010, com fundamento no artigo 386, II e VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012479-41.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.012479-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JONAS BEIRA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP351248 MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00124794120164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO VERIFICADA. RECURSO DO MPF ACOLHIDO.

1. Embargos de declaração opostos para sanar omissão e obscuridade no acórdão.
2. Em relação à alegação de omissão na análise da prática de reiteração delitiva por parte do recorrido, ora embargado, não tendo o julgado considerado as informações constantes às fls. 40, 41 e 42/43, em desfavor de Jonas Beira Gonçalves, assiste razão ao embargante.
3. Em que pese a imprecisão das informações juntadas pela acusação às fls. 40 e 42/43, por não haver indicação de fases ou resultados dos inquéritos e processos criminais apontados, foi juntada aos autos à fl. 41 cópia de recebimento da denúncia em desfavor de Jonas Beira Gonçalves, dando início a Ação Penal de n. 0007725-38.2015.403.6000, por prática de delito idêntico ao aqui tratado nestes autos.
4. De fato, no caso em apreço, a soma dos tributos iludidos pelo embargado (IPI e II) foi de R\$ 2.582,64 (dois mil, quinhentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), portanto, inferiores ao limite máximo

considerado para a aplicação da causa de atipicidade. Entretanto, a reiteração delitiva impede o reconhecimento da irrelevância penal da conduta.

5. Há nos autos indícios de materialidade e de autoria, elementos que denotam a presença de justa causa para o exercício da ação penal, o que afasta qualquer das hipóteses elencadas no artigo 395 do CPP.

6. Denúncia recebida. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** opostos pelo **Ministério Público Federal**, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, para considerar o antecedente criminal à fl. 41 quanto ao embargado, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de **Jonas Beira Gonçalves**, na forma fundamentada, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 25606/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002199-16.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002199-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PEDRO REZENDE AMBROSINI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS016291 ANDRE LUIS SOUZA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021991620174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT* C/C ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS COMPROVADAS E INCONTESDES. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO RELATIVA À INTERNACIONALIDADE DO DELITO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR MANTIDA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas nos autos, além de incontestes.
2. De ofício, afastada a exasperação da pena-base em decorrência das circunstâncias do modo de execução da ação delituosa. A camuflagem da droga é inerente ao tipo penal do tráfico internacional de entorpecentes, devendo ser afastada a majoração sob pena de *bis in idem*.
3. Mantida a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6, posto ter restado evidenciada, a par das circunstâncias concretas do caso e das provas trazidas aos autos, a transnacionalidade do delito. Conforme demonstrado, as substâncias entorpecentes foram apreendidas no município de Caaporá/MS, próxima da fronteira entre o Brasil e o Paraguai. Ainda que a droga tenha sido recebida em território nacional, tal fato não descaracteriza a participação ativa e consciente do acusado no processo de internação desse entorpecente em solo brasileiro. O reconhecimento da transnacionalidade da infração não requer que o acusado tenha realizado a efetiva transposição de fronteiras da droga, sendo bastante que a origem estrangeira tenha restado evidenciada, e que o réu tenha conscientemente contribuído para a internação do entorpecente. É este o entendimento pacífico na jurisprudência.
4. Pena definitiva redimensionada.
5. Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
6. Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, posto mais adequado diante do *quantum* final de pena privativa de liberdade e da circunstância concreta desfavorável relativa à natureza e à quantidade do entorpecente apreendido.
7. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração delitiva, ao privar o agente de importante instrumento para o transporte ilícito de entorpecentes. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil.
8. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação defensivo** e, de ofício, **afastar da pena-base a exasperação decorrente das circunstâncias do delito**, restando a pena redimensionada para 6 (seis) anos e 9 (nove) meses e 674 (seiscentos e setenta e quatro) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001609-64.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.001609-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RAFAEL DUARTE MACHADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011922 EWERTON ARAUJO DE BRITO e outro(a)
	:	MS016377 FABIANO PEREIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016096420164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA A NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. MANTIDO REGIME INICIAL FECHADO. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Preliminar não acolhida. É irrelevante se o réu foi ou não o responsável por cruzar a fronteira com o entorpecente, pois, nos termos do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, a conduta de contribuir dolosamente com o transportador dos limites territoriais entre países, levando a droga ao seu destino final, já configura a perquirida internacionalidade, de forma que fica mantida a competência da Justiça Federal.
2. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Ausência de insurgência da defesa.
3. Dosimetria da pena. Não incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. É que o caso dos autos contém elementos sólidos no sentido de ser o réu parte de organização criminosa, o que impede a incidência concreta da causa de diminuição em testilha. Das circunstâncias do crime resta claro que o réu fazia parte de uma operação com elevado grau de organização, que importou do Paraguai para o Brasil entorpecente com grande valor de mercado. A forma em que planejada a empreitada criminosa revela sofisticação e dedicação às atividades criminosas. Denota-se, ainda, o alto grau de confiança que foi dado ao acusado, não se tratando de mero depositário da droga. Ademais, em sede preliminar, o próprio acusado confirmou que já havia feito vários serviços para "Papito" (recrutador para o transporte de drogas) e que, inclusive, dois meses atrás da data dos fatos, havia buscado droga anteriormente para transportar.
4. Ainda, vale destacar que não se verifica a ocorrência de *bis in idem* no caso concreto, haja vista que não se procedeu à valoração da pena-base sob o mesmo argumento utilizado para afastar a causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006. A não aplicação da causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, em nada se relaciona com a quantidade e qualidade da droga transportada, mas sim com o fato do acusado ter desempenhado função de altíssima confiança de forma a demonstrar a sua integração à organização criminosa ou dedicação às atividades criminosas.
5. Mantido regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal.
6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista ser o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchidos os requisitos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
7. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso defensivo** interposto por

RAFAEL DUARTE MACHADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000225-10.2009.4.03.6006/MS

	2009.60.06.000225-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JURANDIR CIMPLICIO
ADVOGADO	:	MS009804 HIGO DOS SANTOS FERRE e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	JOSE PEDRO CIMPLICIO FILHO (desmembramento)
	:	GELSON DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00002251020094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do crime de tráfico de drogas não foi objeto de recurso e restou bem demonstrada nos autos do Inquérito Policial nº 2009.60.06.000074-2 pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Relatório Fotográfico, Boletim de Ocorrência, Laudo de Exame Preliminar de Constatação de Substância e Laudo de Perícia Criminal Federal, bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatórios dos réus.
2. Em juízo, os policiais que realizaram o flagrante da droga apreendida (60.715 kg) não citaram JURANDIR CIMPLÍCIO em nenhum momento como participante do delito. Aduzaram, em fase inquisitorial, que JOSÉ PEDRO provavelmente alterou sua versão inicial e passou a atribuir a responsabilidade do delito a JURANDIR CIMPLÍCIO, por temer represálias de GELSON DA SILVA.
3. Assim, os interrogatórios de JOSÉ PEDRO CIMPLÍCIO FILHO e GELSON DA SILVA no sentido de que JURANDIR CIMPLÍCIO participou do delito restaram isolados e não corroborados em juízo.
4. Dessa forma, as dúvidas e provas colhidas apenas na fase inquisitorial impedem um decreto condenatório, já que prevalece em direito penal a máxima do *in dubio pro reo* e a vedação insculpida no art. 155 do Código de Processo Penal. Mantida a absolvição de JURANDIR CIMPLÍCIO, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
5. Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009366-47.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.009366-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BENEDITA APARECIDA DE GODOI
ADVOGADO	:	SP225072 RENATO DOS SANTOS GOMEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BENEDITA APARECIDA DE GODOI
ADVOGADO	:	SP225072 RENATO DOS SANTOS GOMEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00093664720084036181 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO NÃO COMPROVADOS. REFORMA DA SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade e autoria do delito são incontestes e estão devidamente demonstradas nos autos.
2. A acusação não se desincumbiu do seu ônus de provar o dolo da acusada.
3. As circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência da acusada, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
4. Crível a versão de que a ré é pessoa extremamente simples (claramente constatado em seu interrogatório em juízo gravado em mídia), tendo declarado ter cursado até a 5ª série e, por sua simplicidade assinou os documentos, embora com declaração falsa, por acreditar que seu benefício era realmente devido.
5. Absolvição, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, a fim de reformar a r. sentença combatida, para absolver a apelante, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal. Prejudicado o recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002495-04.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.002495-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PEDRO BURAKOWSKI
ADVOGADO	:	SP106707 JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
	:	SP301863 JOSE CIRILO CORDEIRO SILVA
	:	SP290709 GLAUCIA CORDEIRO SILVA NAVARRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024950420154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. REGIME. PENA PECUNIÁRIA.

1. O contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial. Inaplicável o princípio da

insignificância.

2. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas nos autos.

3. Nos termos de pacífica jurisprudência, processos criminais em curso não podem ser utilizados para valorar negativamente os maus antecedentes (Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça). Igualmente, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados como fundamento para majoração da pena-base a título de personalidade voltada para o crime. Assim, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, no entanto, em 02(dois) anos de reclusão.

4. Na segunda fase da dosimetria da pena, reconhecida a atenuante da senilidade e da confissão espontânea. Mantida a pena no mínimo legal, nos termos do que preceitua a Súmula 231 do STJ, bem como a agravante da reincidência.

5. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser estabelecido no regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal.

6. Mantida a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos. A prestação pecuniária deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica dos condenados. Assim, estabelecido o valor de 5 (cinco) salários mínimos, mostra-se incompatível e merece ser reduzido. Fixo a prestação pecuniária em 02(dois) salários mínimos.

7. Apelo parcialmente provido. Pena reduzida. Regime aberto. Reduzido o valor da prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena a 02(dois) anos de reclusão, em regime aberto, mantida a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, reduzido o valor da prestação pecuniária, para 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004371-13.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.004371-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRENTE	:	EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP359131 PAULO HENRIQUE ALVES CORREA e outro(a)
RECORRENTE	:	CESAR RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	SP253671 LUCIANA PLASTINO DA COSTA (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP359131 PAULO HENRIQUE ALVES CORREA
RECORRIDO(A)	:	CESAR RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	SP253671 LUCIANA PLASTINO DA COSTA (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	RODNEI OLIVEIRA DA SILVA
	:	JOAO CARLOS DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP287898 PEDRO GERONIMO DA SILVA NETO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	CLAUDIOMIRO MACHADO
ADVOGADO	:	SP276180 GABRIEL DONDON SALUM DA SILVA SANT ANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00043711320174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGOS 198 E 202, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 115 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ORGANIZAÇÃO GERAL DO TRABALHO OU A DIREITOS DOS TRABALHADORES CONSIDERADOS COLETIVAMENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 109, inc. VI, da Constituição Federal, rege a matéria aqui debatida.

2. O critério de fixação de competência, nesses casos, é norteado pela Súmula nº 115, do extinto Tribunal Federal de Recursos, a qual determina que compete à Justiça Federal o julgamento dos crimes contra a organização do trabalho, somente quando o interesse em questão afetar órgãos coletivos do trabalho ou a organização geral do trabalho. Precedentes.

3. No caso, os crimes imputados aos denunciados não atingem a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente.

4. O constrangimento dos representantes da EMBRAPORT e a invasão e ocupação de seu terminal, denotam tão somente lesão individual à empresa e a seus trabalhadores, não se justificando o deslocamento da competência federal, uma vez que não se vislumbra ofensa ao sistema de órgãos e institutos preordenados a preservar os direitos da coletividade de trabalhadores envolvidos com a atividade portuária santista.

5. Logo, não merece reparos a conclusão do juízo a quo.

6. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos a fim de manter a r. decisão recorrida, determinando, assim, a remessa do feito para processamento pela Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008033-85.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008033-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DALTON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	FERNANDA MARQUES BRAGA
ADVOGADO	:	MG119775 PAULO JUNIO PEREIRA VAZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00080338520084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DO MEDICAMENTO PRAMIL (SILDENAFIL). ARTIGO 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS ESTRANGEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO DA REGULAR ENTRADA NO PAÍS. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. INADMISSIBILIDADE DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL/EM PERSPECTIVA/ANTECIPADA. AFASTAMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE DOS CRIMES COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Cumpre ressaltar a inadmissibilidade da prescrição em perspectiva, tendo em vista que a prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao tipo penal, conforme determina o artigo 109 do Código Penal. O ordenamento penal não reconhece a prescrição em perspectiva ou prescrição virtual, consistente em considerar o prazo respectivo pela pena a ser eventualmente aplicada ao acusado. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu posicionamento na Súmula 438: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

2. A materialidade do delito do artigo 334 do Código Penal ficou demonstrada por meio do Boletim de Ocorrência 2008-157, do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, do Laudo de Exame Mercológico, no qual restou atestado que as mercadorias são de origem estrangeira e que foram adquiridas provavelmente no Paraguai, como mencionado pelo auditor fiscal que "o citado veículo foi flagrado pelo Sistema Nacional de Identificação de Veículos em Movimento - SINIVEM, da Polícia Rodoviária Federal em Foz do Iguaçu/PR, em constantes viagens no sentido da fronteira com o Paraguai, desde Junho/2006 até o presente mês".

3. A autoria, contudo, não é inconteste nos autos, já que as testemunhas arroladas em juízo, em razão do largo período ultrapassado, não se recordavam com total certeza da existência do crime, inexistindo provas de que DALTON ANTONIO DA SILVA e FERNANDA MARQUES BRAGA agiram em concurso de pessoas para cometer a prática delituosa. Em juízo, as testemunhas se recordaram com dificuldade dos fatos criminosos e não acrescentaram novas informações. Ademais, verifica-se que os acusados foram revêis em sede judicial.

4. Em relação ao crime do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, entendo que a quantidade de 200 comprimidos de PRAMIL descaracteriza o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta,

requisitos necessários ao reconhecimento da insignificância, haja vista que o medicamento em questão não pode ser comercializado no país, foi apreendido em localidade de típica rota de entrada de produtos proibidos no Brasil e possui nítida destinação comercial, tudo a demonstrar a efetiva lesão ao bem jurídico da saúde pública.

5. Afastada a aplicação do princípio da insignificância no presente caso, verifica-se que a materialidade delitiva está demonstrada a partir do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, que atestou a apreensão de 10 (dez) cartelas de medicamento PRAMIL, com 20 (vinte) comprimidos cada, bem como do Laudo de Perícia Criminal Federal, no qual se constatou que o medicamento PRAMIL é de origem estrangeira, não possui registro na ANVISA e tem como proibida a sua comercialização em todo território nacional.

6. Já a autoria delitiva não restou patente, visto que não há provas capazes de atestarem sem qualquer dúvida que os acusados DALTON ANTONIO DA SILVA e FERNANDA MARQUES BRAGA foram os autores do delito. Em juízo, as testemunhas lembraram vagamente acerca dos fatos, apenas se recordando da apreensão de produtos eletrônicos.

7. Recurso parcialmente provido. Reconhecimento de ofício da absolvição dos acusados, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para afastar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição antecipada e a incidência do princípio da insignificância do crime do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal e, reconhecer, de ofício, a absolvição de DALTON ANTONIO DA SILVA e FERNANDA MARQUES BRAGA dos crimes dos artigos 334 e 273, § 1º-B, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005869-21.2006.4.03.6108/SP

	2006.61.08.005869-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP281689 MARCOS APARECIDO SIMÕES e outro(a)
No. ORIG.	: 00058692120064036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. ARTIGO 157, § 2º, I, II e V, CP, REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.654/18. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 155, DO CPP. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Roubo contra agência dos Correios de Pardinho/SP. Materialidade comprovada pelo Procedimento Administrativo de nº 74.0258805.
2. Autoria não comprovada. Verifica-se que não foram produzidas provas em contraditório judicial, sendo vedada a prolação de um decreto condenatório fundamentado exclusivamente nos elementos carreados em sede policial, o que violaria o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal.
3. Absolvição mantida, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, mantendo-se a r. sentença recorrida em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000699-60.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000699-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ARIVALDA DE JESUS
ADVOGADO	: SP200084 FABIO CHEBEL CHIADI e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00006996020144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.008/2014). CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA. NÃO CABÍVEL A DECLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA INCONTESTE E INALTERADA. MANTIDO O VALOR DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Não há reparo a ser feito quanto à classificação do crime, vez que a descrição da conduta feita na denúncia amolda-se ao tipo penal do art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, de competência da Justiça Federal. A denúncia menciona textualmente a imputação da prática do crime de contrabando, revelando-se equivocada a afirmação da defesa em sentido oposto.
2. O fato de as máquinas apreendidas destinarem-se à exploração de jogos de azar, infração de competência da Justiça Estadual, não exclui o enquadramento da conduta no tipo penal do contrabando. São infrações distintas e autônomas, havendo entre elas concurso material.
3. A alegação de que as máquinas teriam sido deixadas no estabelecimento comercial por terceiros não afasta a responsabilização da ré. A figura da redação anterior do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal, pune não só o importador ou o proprietário, mas aquele que vende, expõe à venda, mantém em depósito ou de qualquer modo utiliza produto estrangeiro sem documentação legal em proveito próprio, e também aquele que o faz em proveito alheio, sendo irrelevante, portanto, perquirir o verdadeiro proprietário dos produtos descaminhados ou contrabandeados.
4. Quanto à alegação de desconhecimento da origem estrangeira dos componentes das máquinas caça-níqueis, de modo a não caracterizar o crime de contrabando, tal assertiva não merece guarida. Não se olvida que é de conhecimento da população brasileira a proibição que recai sobre a exploração de máquinas caça-níquel, vedação essa amplamente divulgada na imprensa nacional e motivo de várias operações policiais. Ademais, compulsando os autos, constata-se reiteração por parte da acusada nessa prática delitiva específica, sendo assim inviável sustentar ser leiga no que diz respeito a esse tipo de infração.
5. Autoria incontestada. Relatos testemunhais que não deixam dúvidas acerca da responsabilização da ré. A alegação de que não fazia exploração comercial das máquinas, e que elas se prestariam a satisfazer vício pessoal não merece guarida. Não há qualquer prova que embase a existência da patologia aludida para fins de eventual atenuação ou afastamento da culpabilidade da ré. A ausência de verossimilhança é notória, fosse verdade o quanto dito, referida condição não justificaria haver mais de uma máquina no estabelecimento comercial da ré.
6. O dolo na conduta da ré exsurge manifesto, momento diante da constatação de que já foi anteriormente responsabilizada penalmente por também manter em seu estabelecimento máquinas caça-níqueis produto de contrabando. Nessa esteira, revelam-se patentes tanto a consciência da ilicitude da conduta quanto o dolo em praticá-la, que resta reforçado diante da reiteração verificada.
7. Condenação mantida.
8. Dosimetria da pena privativa de liberdade inalterada.
9. Substituição por penas restritivas.
10. Não acolhido o pleito de redução do montante definido a título de prestação pecuniária. A prestação pecuniária deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento. A ré revelou ampla predisposição à reiteração nessa prática delitiva, do que impende que seja mantida a pena pecuniária como uma maneira de reforçar a validade da norma punitiva. Caso acolhida a pretensão de substituição da pena pecuniária por uma segunda pena de prestação de serviços, o intuito retributivo e preventivo especial da norma poderia, *in casu*, restar prejudicado. No que concerne à situação econômica da apelante, à míngua de elementos mais robustos, há que se ater ao quanto extraído dos autos, sendo que, do fato de ser proprietária de um bar, pode se inferir ter condições de arcar com o valor fixado pelo juízo sentenciante. Assim, ao menos neste momento de análise, não há elementos que subsidiem ser a situação econômica da ré incompatível com o pagamento do montante definido a título de sanção, quantia esta, ademais, que não se revelou desproporcional. Eventuais dificuldades no adimplemento da prestação pecuniária devem ser aventadas perante o Juízo das Execuções Penais.
11. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo a r. sentença em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000554-39.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.000554-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	VALDECI SILVERIO SERGIO
ADVOGADO	:	SP160992 EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005543920164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. No caso, após esse marco, não transcorreu o prazo prescricional.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002978-49.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002978-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CIDIO CARLOS COELHO
ADVOGADO	:	SP314529 PEDRO DE MATTOS RUSSO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00029784920154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 337-A, I E II, DO CP E 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DOSIMETRIA.

1. O apelo defensivo é parcial e cinge-se à dosimetria da pena.
2. Afigura-se proporcional o aumento de 04 (quatro) meses da pena-base em decorrência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis.
3. Na segunda etapa do sistema trifásico, restou aplicada a regra do concurso formal de delitos (artigo 70 do Código Penal). Conforme entendimento desta E. Quinta Turma, há crime único quando se tratar de ação múltipla ou conteúdo variado, de modo que os expedientes empregados configurarão um só crime. De ofício, afastada a regra do concurso formal de delitos.
4. A fração de aumento da pena derivado do crime continuado seguiu o entendimento desta E. 5ª Turma, não merecendo modificação.
5. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.
6. O valor unitário do dia-multa foi acertadamente fixado no mínimo legal, à míngua de demonstração da capacidade econômica do réu capaz de ensejar eventual aumento, não ensejando reparos.
7. Mantidos, quanto ao mais, o regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a prestação pecuniária, bem assim a pena de multa, como posto no édito condenatório, porquanto suficientes para a reprovação e prevenção do crime.
8. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. De ofício, excluído o aumento relativo ao concurso formal de crimes, fixando a pena definitiva do acusado em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e, de ofício, excluir o aumento relativo ao concurso formal de crimes, fixando a pena definitiva do acusado em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000936-23.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000936-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DIRCEU MACEDO DE PROENCA
ADVOGADO	:	SP283444 RITA DE CÁSSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009362320174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CIGARROS ESTRANGEIROS. CRIME DE CONTRABANDO. ILICITUDE DA PROVA. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. NÃO DEMONSTRADAS AS FUNDADAS RAZÕES. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. DESCOBERTA APENAS PELA SUPERVENIÊNCIA DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO DEMONSTRADA A JUSTA CAUSA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PREJUDICADO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. O texto constitucional traz a regra de que a residência é asilo inviolável, dando-lhe contorno de direito fundamental atrelado ao direito à proteção da vida privada e ao direito à intimidade. Contudo, em *numerus clausus*, previu exceções à regra, quais sejam: consentimento do morador; flagrante delito; desastre; prestação de socorro; e, durante o dia, por determinação judicial.
2. Em relação ao estado de flagrância, cujas situações estão previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, é necessário avaliar o caso concreto, para se constatar a legalidade do procedimento utilizado pelos Policiais para a violação do domicílio. Quanto ao artigo 303, do Código de Processo Penal, vale ressaltar que, embora seja incontrolável o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, devem ser analisadas as circunstâncias que antecederam a violação de domicílio, de forma a verificar se evidenciam fundadas razões que embasem o ingresso no domicílio e eventual prisão em flagrante, na forma do artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal.
3. Apenas na hipótese de estar configurada a justa causa para o ato invasivo, com base em elementos concretos de que o crime esteja ocorrendo no interior do domicílio, é que estará configurada a exceção ao direito previsto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, em decorrência do flagrante delito.
4. No presente caso, não há notícias de que o acusado vendia ou expunha à venda a mercadoria proibida no momento da fiscalização dos Policiais Civis, o que justificaria a sua prisão em flagrante. Além disso, não há qualquer circunstância anterior ou investigação preliminar à apreensão que denotasse que o acusado mantinha em depósito os cigarros estrangeiros, de forma que justificasse o estado de flagrância.
5. A autoridade policial deve ter fundadas razões para acreditar no iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não na mera desconfiança de que o acusado mantinha em depósito cigarros de origem estrangeira.
6. Destarte, tendo sido descoberta a situação de flagrante *a posteriori*, por mero acaso, entende-se que a prova foi obtida ilícitamente, de forma que violou a norma constitucional e tornou imprestáveis os atos produzidos posteriormente (teoria dos frutos da árvore envenenada/*fruits of the poisonous tree doctrine*).
7. Mantido o não recebimento da denúncia por ausência de provas da materialidade do crime e, por conseguinte, de justa causa para a persecução penal, nos termos do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.
8. Prejudicado o pedido relativo a não incidência do princípio da insignificância.

9. Recurso ministerial desprovido. Denúncia rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008689-17.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.008689-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JHONATAN DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP131350 ARMANDO MENDONÇA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00086891720094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, §2º, III DO CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. IDONEIDADE DA PALAVRA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. AFASTADA A CAUSA DE AUMENTO REFERENTE A TRANSPORTE DE VALORES. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido ao feito, em especial pela prova testemunhal colhida.
2. O acervo probatório demonstrando a subtração dos bens que estavam aos cuidados do funcionário dos Correios, mediante grave ameaça é robusto, conforme se extrai das oitivas em juízo e dos documentos acostados, em especial, do procedimento interno de apuração de ocorrências daquela empresa pública.
3. A autoria delitiva exsurge segura das provas dos autos. O réu foi reconhecido, indene de dúvidas, pela vítima da infração. A palavra da vítima possui maior relevância em crimes patrimoniais, como o roubo, praticados, em regra, na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas.
4. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal em razão da personalidade voltada para o crime. Inexistência de agravantes e atenuantes. Não incidência de causas de diminuição.
5. Inaplicabilidade da causa de aumento do inciso III do §2º do art. 157 do CP, referente à vítima estar em serviço de transporte de valores. Exige-se que o agente efetivamente saiba que a vítima transporte valores. E, ademais, a função precípua dos Correios não é a de transportá-los.
6. Redimensionada, de ofício, a pena de multa estipulada, considerando que deve observar o sistema trifásico de dosimetria penal e ser proporcional à pena privativa de liberdade. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. Fixado regime semiaberto para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal.
8. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não é cabível no caso concreto, eis que praticado sob grave ameaça à pessoa, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
9. Recurso da defesa desprovido. Pena redimensionada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa. De ofício, afastar a causa de aumento de pena do §2º, inciso III do art. 157 do Código Penal e redimensionar a pena de multa, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto e 12 (doze) dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Mantida, no mais, a r. sentença a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002304-74.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002304-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: WELSON ALVES DE MESQUITA
ADVOGADO	: SP104676 JOSE LUIS DELBEM (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00023047420144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REFORMADA. ATENUANTE DO ART. 65, INC. III, "B", DO CP, NÃO RECONHECIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, inclusive, já fixou quatro balizas ou nortes a se fiar o julgador para, ao fim, concluir acerca da aplicação ou não do princípio da insignificância ao caso concreto. São elas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ao realizar-se o cotejo entre os requisitos fixados pela Corte Suprema para aplicação do princípio da insignificância e o bem jurídico tutelado no caso do uso de moeda falsa, não se mostra viável considerar insignificante uma conduta que viola de forma efetiva bens jurídicos tutelados pelo Estado, haja vista que a conduta perpetrada extrapola limites subjetivos e invade a esfera pública.
2. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou comprovada nos autos por meio do Boletim de Ocorrência, do Auto de Exibição e Apreensão, da cédula apreendida e dos laudos periciais, que atestaram a inautenticidade da nota apreendida e a aptidão de confundir a percepção das pessoas com nível de atenção e cuidados médios, assim como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado.
3. O conjunto probatório carreado nos autos confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria e dolo do apelante.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reformada. Na valoração da conduta social, deve se aferir o papel do réu na comunidade, na família e no trabalho, não envolvendo juízo de valor a respeito da prática de crimes, já que o artigo 59 do CP já trouxe circunstância específica para tanto. *In casu*, analisando detalhadamente os autos, constata-se que inexistem informações a respeito da conduta social do agente, o que conduz à impossibilidade de valoração da circunstância. Dessa forma, não subsistindo a circunstância judicial que justificou a exasperação da pena, a pena-base deve ser reduzida para o mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Não existe provas que o apelante tenha ressarcido a vítima, razão pela qual não há que se falar em aplicação da atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea "b", do Código Penal. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
5. O valor do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e o regime de cumprimento da pena fixado no aberto nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, os quais restam mantidos.
6. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), a pena corporal deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e pena pecuniária de 01 (um) salário mínimo, já que suficiente à prevenção e à reprovação do crime praticado e equivalente a situação econômica do réu.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa** a fim de reduzir a pena para 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003311-21.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.003311-3/MS
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE	:	CLIFF CHESLAINE DOS SANTOS ROMEROI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	0003312120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI 11.343/2006. ART. 244-B DA LEI 8.069/90. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º, DO ART. 33. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO DEMONSTRADA. REGIME FECHADO PARA INICIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade e autoria do delito de tráfico de entorpecentes não foram objeto de recurso e, ademais, restam bem demonstradas pelos seguintes documentos: Auto de Apresentação e Apreensão de Adolescente Infrator; Laudo Preliminar de Constatação, Boletim de Ocorrência, Auto de Prisão em Flagrante, Laudo de Exame Toxicológico, além dos depoimentos prestados pelo menor, pelas testemunhas e pelo réu, tanto na esfera policial como na fase judicial.
2. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, porquanto a droga foi encontrada na posse do adolescente, que admitiu ter sido contratado pelo réu para importar o entorpecente do Paraguai mediante a promessa de recompensa de R\$500,00.
3. O crime de corrupção de menor também restou configurado. O menor contava com 15 (quinze) anos à época dos fatos. O conjunto probatório é coerente e firme no sentido de ter o réu cooptado o adolescente para buscar entorpecente no Paraguai mediante o pagamento de recompensa.
4. Pena-base do delito de tráfico de entorpecente acima do mínimo legal, pois a qualidade e a quantidade do entorpecente apreendido (18kg de maconha), bem como os maus antecedentes (certidões em apenso) autorizam a exasperação.
5. Não há atenuantes. Reincidência reconhecida.
6. Incompatível a aplicação da minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, aplicável somente quando o caso concreto não deixar dúvida de se tratar de um caso isolado na vida do réu ou quando as provas carreadas não forem aptas a demonstrar tenha ele se envolvido em fatos criminosos anteriores, o que absolutamente não é o caso destes autos, diante do que se revelou no contexto probatório, inclusive com envolvimento em crimes da mesma natureza ao aqui apurado.
7. Aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, diante da transnacionalidade do delito, à razão de 1/6 (um sexto).
8. Não havendo irrisignação quanto a pena-base e demais fases da dosimetria da pena do art. 244-B do ECA, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
9. Aplicado o concurso material disposto no artigo 69 do Estatuto Repressivo.
10. Valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
11. Regime inicial de cumprimento de pena é fechado, nos termos do art. 33, §§2º e 3º do CP.
12. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, I, do Código Penal.
13. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

Boletim de Acórdão Nro 25608/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402944-80.1998.4.03.6103/SP

	2008.03.99.002497-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SONIA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	98.04.02944-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR E AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE. PLANO REAL. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.

1. Analisados os autos, verifica-se que a mutuária firmou com a ré, em 11/11/1993, "contrato por instrumento particular de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial". Entre as cláusulas estabelecidas no respectivo contrato estão a que dizem respeito ao plano de reajuste das prestações mensais (PES/PC), Sistema de amortização em Série Gradiente, ao CES, e ao prazo devolução do valor emprestado (240 prestações mensais, prorrogáveis por 108).
2. Na demanda, a autora sustenta ter a ré descumprido o ajustado no contrato em questão, razão pela qual postula a concessão de tutela jurisdicional que lhe assegure a revisão contratual.
3. Na sistemática de amortização em Série Gradiente tem-se que nos primeiros meses de financiamento habitacional as prestações e os juros são reduzidos a um determinado percentual, findo o prazo aludido os valores que seriam inicialmente devidos são cobrados gradativamente, de modo que não há que se falar em anatocismo, tendo em vista que há apenas uma dilação de prazo para que os valores contratados no início sejam resgatados.
4. No tocante à arguição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora. É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94. Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.
5. Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, consequentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.
6. Nos contratos habitacionais, a amortização do saldo devedor, em face do pagamento das prestações, deve ser feita somente após a atualização deste e após a incidência dos juros e demais encargos pactuados. Assim, se o contrato previu a incidência de juros e atualização monetária, estas precedem à amortização da dívida. Caso contrário, se o mutuário quitasse a dívida no mês seguinte ao da contratação não haveria incidência de quaisquer encargos, raciocínio que não se sustenta.
7. Pretender o inverso seria inverter a lógica do contrato de mútuo, quando oneroso. A interpretação das normas deve ser feita de modo inteligente e sempre procurando alcançar seus fins sociais, devendo o intérprete afastar-se de resultados despropositados. Assim, descabida a alegação de que a amortização do saldo devedor pelo valor das prestações preceda à atualização daquele. Vale salientar que, sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no verbete da "Súmula n. 450. Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".
8. As questões atinentes à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, seguro habitacional e inconstitucionalidade do DL n. 70/66 não foram objeto do pedido inicial, motivo pelo qual não conheço da apelação da autora.
9. Apelação conhecida em parte e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso de apelação da parte autora e, na parte, conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406589-50.1997.4.03.6103/SP

	2008.03.99.007117-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SONIA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	97.04.06589-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CONSTITUCIONALIDADE DO DL. N. 70/66. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *In casu*, trata-se de questão relacionada a contrato de financiamento imobiliário, no qual a requerente alega ter a requerida descumprido o pactuado, requerendo, assim, o depósito judicial das prestações, bem como a suspensão de eventual execução extrajudicial.
2. As razões recursais expendidas pela apelante não merecem amparo, pois, revestindo-se a medida cautelar ora ajuizada de caráter instrumental, tem-se que a improcedência do pedido formulado na ação principal afasta o *fumus boni iuris*.
3. Nesse contexto, uma vez demonstrado nos autos da ação revisional ter a requerida adimplido o contrato nos termos em que fora pactuado nada obsta, na hipótese de inadimplência da mutuária, a execução fundamentada no DL n. 70/66, já que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a **constitucionalidade do referido procedimento**, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.
4. Desse modo, a possibilidade de suspensão dos efeitos da execução extrajudicial está restrita às hipóteses em que há pagamento da dívida ou prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.
5. Confira os seguintes julgados: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.) "AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.) "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63). "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido." (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 .FONTE_REPUBLICACAO:.)
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010222-22.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.010222-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO	:	SP132667 ANA PAULA DA SILVA ALVARES
INTERESSADO	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	MS018062 BARBARA TERUEL
	:	SP137564 SIMONE FURLAN
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUCEDIDO(A)	:	FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00014702920044036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Considerando o julgamento da ação de reintegração de posse (ação principal) de nº 2004.61.04.001470-3, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.
3. Por outro lado, todos os questionamentos defendidos neste recurso, serão dirimidos no julgamento dos embargos de declaração na ação principal de nº 2004.61.04.001470-3.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001470-29.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.001470-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP

ADVOGADO	:	ANA PAULA DA SILVA ALVARES
INTERESSADO	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	GUSTAVO GONÇALVES GOMES
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MARINEY DE BARROS GUIGUER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00014702920044036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS PROVIDOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Reconheço haver omissão no v. acórdão com relação à aplicabilidade da multa diária, razão pela qual passo a analisá-la.
2. E, na hipótese dos autos, a perícia realizada apurou que os pórticos e os quiosques estão dentro da faixa de domínio da ferrovia, na altura do Km 128 desta, abrangendo uma área de 250 m². E os fundamentos da sentença não deixam dúvidas acerca das construções irregulares nas proximidades das estruturas da linha férrea.
3. A apelante foi intimada em 29 de julho de 2004, para cumprimento da ordem liminar que determinou a reintegração de posse em favor da autora, que, no entanto, não foi cumprido.
4. O Município de Mongaguá teve mais de 6 (seis) anos para realização dos trâmites administrativos para cumprimento da ordem, mas optou por quedar inerte, como bem asseverou a magistrada de primeiro grau.
5. Assim, o recurso de apelação interposto na ação principal, em face da improcedência do pleito da apelante, recebida no efeito devolutivo, exige o imediato cumprimento da sentença recorrida.
6. A natureza do ato a ser praticado, ou seja, a demolição das obras realizadas no terreno no prazo de 60 dias, contados da intimação da sentença, justifica-se a fixação de pena diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até porque em face do tempo decorrido para cumprimento da liminar, já não justifica o descumprimento da ordem judicial.
7. Observo que a apelante demonstrou efetiva dificuldade no cumprimento da ordem judicial, liminar concedida em 2004, não havendo que se falar em prazo exíguo para o seu cumprimento e tão pouco em fixação de um texto máximo para eventual descumprimento.
8. O valor estipulado a título de multa diária por atraso não é exacerbado e está em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
9. Embargos de declaração providos. Sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-47.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001328-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SEVERINO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197717 FERNANDO MATEUS POLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00013284720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006002-67.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.006002-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IRENE VENTRIGLIA GUIMARAES e outro(a)
	:	CARLOS NOVAIS GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP053427 CIRO SILVEIRA
PARTE RÉ	:	SOCIEDADE CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
No. ORIG.	:	00060026720044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-42.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001511-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JULIO CESAR DA MOTA
ADVOGADO	:	SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00015114220134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-69.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.001466-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PEDRO PAULO ALVES DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP053429 DOMENICO SCHETTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014666920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-41.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000190-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRANCISCO CIPRIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP169484 MARCELO FLORES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00001904120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-96.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002419-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSE OSCAR FERREIRA MAGALHAES
ADVOGADO	: SP249469 PALOMA DE OLIVEIRA ALONSO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00024199620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-82.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002155-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: GILVAN MENDES FAGUNDES
ADVOGADO	: SP286201 JULIO CESAR DE AGUIAR e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00021558220134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-41.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001427-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00014274120134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-52.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002060-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANGELA CRISTINA FINOTTI
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00020605220134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-78.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.002295-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP205390 ZENAIDE DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00022957820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. SITUAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "... em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral. O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação..." (AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392).
2. Segundo as provas ora colhidas, extrai-se que pairam dúvidas quanto ao travamento da porta giratória, tendo em vista que a testemunha arrolada pelo autor não presenciou os fatos, bem como a testemunha arrolada pela ré afirma não se lembrar de nenhum incidente ocorrido na agência com o autor.
3. Não há testemunhas do incidente, não há qualquer prova documental de que esteve na agência da CEF e, muito menos, que efetivamente houve a alegada situação vexatória suscetível de reparação.
4. Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório o voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-51.2000.4.03.6104/SP

	2000.61.04.004698-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CEZAR AUGUSTO CALLADO e outro(a)
	:	ANDREA ORANGES CALLADO
ADVOGADO	:	SP140578 EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIO TORIELLO
ADVOGADO	:	SP158321 ROBERTO TORIELLO
PARTE RÉ	:	SOCIEDADE CONSTRUTORA E IMOBILIARIA DE PERUIBE LTDA
Nº. ORIG.	:	00046985120004036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. DEVIDAMENTE COMPROVADA. HONORÁRIOS MODERADAMENTE FIXADOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Reconheço a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, tendo em vista que, conforme consta do laudo pericial, o imóvel confronta com terreno de marinha, bem da União Federal.
2. A usucapião extraordinária, prevista no art. 550 do CC/1916, tem como requisitos: a) ausência de oposição à posse (isto é, configurar a chamada "posse mansa e pacífica"); b) posse ininterrupta; c) posse com *animus domini* (isto é, o possuidor comportar-se em relação ao bem como se dono fosse); e, d) prazo superior a 20 (vinte) anos. Importante salientar que esta modalidade de usucapião independe de justo título (isto é, de decorrer a posse de algum fundamento jurídico que seria hábil para transmitir o domínio e a posse, caso não contivesse vícios) e de boa-fé (isto é, do desconhecimento dos possuidores quanto ao vício que impede a aquisição da coisa).
3. Já a usucapião extraordinária, prevista no artigo 1238 do CC/2002, assim dispõe: Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.
- Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.
4. O perito judicial constatou que o imóvel confronta com terreno de marinha, mas, no entanto, está fora de domínio do ente federal, tratando-se de terreno alodial.
5. Na hipótese dos autos, a posse do autor está devidamente demonstrada pelos documentos de fls. 383/386, onde constam as seguintes informações: *1. Venda Feita pelo Sr. José Ferro Bahamonte ao Sr. Luiz Gomes em 20/05/1961; 2. Venda Feita pelo Sr. Luiz Gomes ao Sr. Nelson Martins em 12 de 12/01/1974; 3. Venda feita do Sr. Martins ao Sr. Mário Toriello em 06/01/1992.*
6. O autor demonstrou preencher os requisitos legais do art. 1238 do novo Código Civil.
7. O instrumento particular exibido pelos apelantes, mostra que obtiveram o imóvel apenas em 24/07/07, momento em que o apelado já tinha a posse do referido imóvel há muito tempo. Além disso, o contrato particular de compromisso de compra e venda foi realizado entre os apelantes e Antonio Carlos Cardoso, pessoa estranha à cadeia de adquirentes do imóvel objeto da demanda.
8. Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), vez que moderadamente fixados, na forma em que têm sido aplicados por esta C. Turma em casos semelhantes.
9. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da União Federal e de Cezar Augusto Callado e outra, nos termos do relatório o voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012934-47.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012934-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO CIVIL DE SAO PAULO SINTRACON/SP
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00129344720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA POR SINDICATO, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL, PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SEUS ASSOCIADOS. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC - CAUSA MADURA. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. O sindicato apelante propôs ação coletiva, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento, a favor de cada trabalhador substituído pelo autor, o valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC nos meses em que a TR foi zero ou inferior a inflação do período, nas parcelas vencidas desde 1999 ou alternativamente, que em lugar do INPC seja aplicado o IPCA ou qualquer outro índice de correção monetária que reponha as perdas inflacionárias nas contas do autor, desde janeiro de 1999. Não vislumbro óbice à ação coletiva, desde que se cumpram os requisitos de cabimento da mesma. Com efeito, os sindicatos têm legitimidade *ad causam* para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos da norma prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal. Trata-se de legitimidade extraordinária decorrente da titularidade da ação para a defesa de direito alheio, denominada substituição processual, estando implícito no art. 5º, XXI, da Constituição Federal. Por outro lado, consoante entendimento firmado por este Tribunal, a vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, cujas disposições são expressas ao determinar que: "*não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*", não alcançou as entidades sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República. Além disso, os precedentes jurisprudenciais são no sentido do cabimento da ação civil pública por entidade sindical para postular diferenças de atualização monetária de saldos de contas vinculadas do FGTS de trabalhadores integrantes da respectiva categoria profissional.

3. Assim, a reforma da sentença recorrida, é medida que se impõe, com vistas a afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Aplicável ao caso *sub judice* o art. 1.013, §3º, I, do CPC, porquanto se trata de matéria **exclusivamente de direito** e a causa se encontra madura para julgamento, eis que a ré já apresentou contestação (fls. 133/163), a autora réplica (fls. 180/204) e a autora já manifestou que não tem provas a produzir (fl. 205).
4. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
5. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
6. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: **"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."**
9. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC, julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007494-07.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.007494-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JEFFERSON HENRIQUE DA SILVA BONAFE
ADVOGADO	:	SP103945 JANE DE ARAUJO COLLOSSAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00074940720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANO. CULPA DO CONDUTOR NÃO DEMONSTRADA. CULPA DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Acidente automobilístico. Culpa do condutor do veículo não demonstrada.
2. Ocorre que, no momento da batida, conforme consta dos documentos de fls. 26 (20/12/2011) e 99 (18/01/2012) da sindicância (duas mensagens em e-mails), o veículo foi fechado por uma motocicleta, e ao desviar do mesmo, avançou a calçada e bateu de frente com a placa de sinalização de rua.
3. Transcrevo parte das mensagens endereçadas ao Asp Nascimento:
"Ao tomar conhecimento do acidente, através do sgt amancio, dirigi-me ao local.
No local, havia um quartel da Guarda Civil Metropolitana e dois guardas do efetivo disseram ter presenciado o acidente, informaram que uma motocicleta havia "dado uma fechada" no veículo sentra djl 5230, desta o motorista, s2 bonafe, ao desviar da motociclista, avançou a calçada e atropelou uma placa de sinalização de rua.
O S2 bonafé foi orientado a dirigir-se a uma delegada para efetuar Boletim de ocorrência e o fez. Na delegacia foi acionada a perícia, que ao chegar no local (a perícia) teceu os seguintes comentários, segundo s2 elias que permaneceu tomando conta do veículo durante todo o tempo: é patrimônio público, não há vítimas, então dera, por encerrada a perícia".
"No local havia quartel da Guarda Civil Metropolitana e dois guardas do efetivo disseram ter presenciado o acidente, informaram que uma motocicleta havia dado uma fechada no veículo sentra djl 5230, desta forma o acidente, informaram que uma motocicleta havia dado uma fechada no veículo sentra djl 5230, desta forma o motorista, s2 bonafe, ao desviar do motociclista, avançou a calçada e atropelou uma placa de sinalização de rua.
4. Na hipótese dos autos, os dois e-mails ratificam o depoimento apresentado pelo réu na sindicância realizada pelo IV Comando Aéreo Regional (fls. 15/16), e no Boletim de Ocorrência de Trânsito (fl. 23).
5. O relato do autor é condizente com o laudo apresentado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria da Segurança Pública (fl. 148).
6. Nenhuma das testemunhas ouvidas na sindicância presenciou o momento do acidente, conforme se vê de fls. 75/76, 77/78, 79/80, 81/82, 86/87, 88/90, 93/94, constando, tão somente, aquela apresentada nos e-mails de fls. 26 e 99 da sindicância.
7. Não há nos autos qualquer prova de que o réu realizou uma manobra irregular ou se estava em alta velocidade, não tendo como considerar a culpa presumida do réu, até porque do quadro probatório o que se extrai é a conclusão alcançada pelo juízo *a quo*.
8. Considerando que o acidente decorreu de fato de terceiro, é causa de exclusão de responsabilidade civil da parte ré.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-08.2004.4.03.6112/SP

	2004.61.12.003274-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA e outros(as)
	:	LUCIANE CAPELLASSO DE OLIVEIRA LIMA
	:	AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
ADVOGADO	:	PR018294 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
No. ORIG.	:	00032740820044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS CADASTROS DO SERASA, SPC E CADIN - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O mesmo raciocínio em relação ao CADIN se aplica ao SPC e SERASA, vez que, pois, malgrado sejam entidades particulares, a inscrição neles decorre de requerimento da União. Ora, estando a exigibilidade dos créditos suspensa, não pode haver a sua inscrição em qualquer cadastro de inadimplência.
2. Ajuizada a ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou, estando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, a suspensão do registro no SPC e SERASA é medida que se impõe, nos termos do art. 7º da Lei nº 10522/02.
3. Na hipótese dos autos, observo que houve somente a propositura da ação, desacompanhada de qualquer depósito judicial ou garantia idônea.
4. Por outro lado, observo que a Quinta Turma desta Corte Regional julgou improcedente o recurso interposto pelos requerentes na ação principal de nº 2004.61.12.003271-0, afastando qualquer à nulidade das Cédulas de Crédito rural nº 94/00148-0 e 94/00087-5, objeto da ação principal.
5. Portanto, não está presente o requisito legal para a exclusão do registro dos nomes dos requerentes em cadastros de proteção ao crédito.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

Boletim de Acórdão Nro 25586/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-76.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.001231-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TONNY ROBERT MARTINS DA COSTA e outro(a)
	:	ALAIDE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP097694 JULIANA MARANGON CORREA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-57.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.010315-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TONNY ROBERTS MARTINS DA COSTA e outro(a)
	:	ALAIDE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP097694 JULIANA MARANGON CORREA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-06.2005.4.03.6120/SP

	2005.61.20.001770-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO DE LIMA FILHO e outro(a)
	:	ANGELA MARIA PITANGA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP161671 FLAVIO COSTA GORLA e outro(a)
INTERESSADO	:	CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO	:	SP101562 ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/LTDA
ADVOGADO	:	SP219432 WASHINGTON HUMBERTO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017700620054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-27.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002642-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
INTERESSADO	:	PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026422720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PRÉQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007652-91.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.007652-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RAMMIL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP167046 ROGER PAZIANOTTO ANTUNES e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS REJEITADOS. OMISSÃO CONHECIDA DE OFÍCIO E APECIAÇÃO DA REMESSA OFICIAL.

1. Com relação à alegação de nulidade da intimação da sentença, verifico que a **Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada, na pessoa do Procurador Seccional, por Oficial de Justiça** (fl. 201). E, embora esta intimação não se refira à ciência da sentença em si, mas sim ao despacho de fl. 189, que concedia prazo à União para apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo contribuinte, **é certo que aquele era o momento oportuno para alegar a nulidade da intimação da sentença**, tendo em conta que as nulidades devem ser alegadas na primeira oportunidade que a parte prejudicada tiver para se manifestar nos autos. Assim, rejeito o pedido de anulação da intimação da União, bem como de todos os atos posteriores.
2. No tocante à decadência, não prospera a tese de que a decadência poderia ser analisada neste grau de jurisdição pelo simples fato de se tratar de matéria de ordem pública, pois, uma vez reconhecida a decadência pelo MM. Magistrado de 1º grau e não impugnada, por meio do recurso cabível, pela União, tal questão teria transitado em julgado. É o que aconteceria se a sentença não tivesse sido submetida à remessa oficial. E, embora o embargante não tenha alegado, verifico que **o v. acórdão incorreu em omissão ao deixar de conhecer a remessa oficial**, a que foi submetida a sentença (fl. 164). Assim, reconheço, de ofício, a existência de omissão quanto à remessa oficial e passo à análise.
3. A remessa oficial abrange, no caso, o reconhecimento da decadência do direito do réu em constituir seus créditos, referentes às NFLDs nºs 35.641.531-7 e 35.641.532-5, com relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 12/08/1999, assim como o reconhecimento de que os valores constantes da NFLD nº 35.641.531.7, referentes ao fornecimento de cesta básica/refeição, devem dela ser excluídos por não integrarem a base de cálculo da contribuições previdenciárias.
4. No tocante à decadência, o E. STF pacificou o entendimento acerca da impossibilidade de leis ordinárias ou medidas provisórias cuidarem de temas de decadência e prescrição em temas tributários, ao teor da Súmula Vinculante nº 8, segundo a qual **"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"**, justamente porque são temas que devem ser objeto de lei complementar, tanto em face da Constituição de 1967 quanto da Constituição de 1988 (sem prejuízo das oscilações de natureza jurídica das contribuições previdenciárias). Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos para apuração e constituição do crédito, a contar: **(i) da ocorrência do fato gerador, nas hipóteses de recolhimento a menor**, conforme disposto no artigo 150, parágrafo 4º; ou **(ii) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas hipóteses em que não houve recolhimento**, conforme disposto no artigo 173, inciso I, além do prazo prescricional de cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, para a sua cobrança, nos termos do artigo 174. Como não houve recolhimento antecipado, a decadência deve ser contada nos termos do artigo 173, inciso I do CTN, isto é, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o recolhimento deveria ter sido efetuado pelo contribuinte. E, embora a parte autora não tenha juntado a íntegra das NFLDs nºs 35.641.531-7 e 35.641.532-5, a União, nos embargos de declaração, confirma que estas se referem a débitos cujos fatos geradores ocorreram entre 01/1994 a 02/2004 e o lançamento ocorreu em 12/08/2004. Portanto, como os débitos só vieram a ser constituídos em 12/08/2004, **estão decaídos os débitos de competências anteriores à 12/1998**, em razão do decurso de mais de 5 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o recolhimento poderia ter sido efetuado (1º/01/1999) e o lançamento (12/08/2004). Assim, a remessa oficial deve ser provida, quanto a este tópico, para reconhecer que estão decaídos apenas os débitos de competências anteriores à 12/1998.
5. No tocante à natureza indenizatória dos valores referentes ao fornecimento de cesta básica/refeição aos empregados da autora, verifico que dispõe o artigo 28, parágrafo 9º e alínea "c", da Lei nº 8212/91 e o artigo 3º da Lei nº 6321/76 que apenas a **parcela "in natura", paga de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, não se inclui no salário de contribuição**. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, que adoto, no sentido de que somente a parcela "in natura" não integra o salário-de- contribuição, **independentemente de inscrição no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT**. No caso dos autos, trata-se de auxílio alimentação pago *in natura*, consiste na entrega de cestas básicas, sem prévia inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Conforme explicado, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo que auxílio alimentação pago "in natura" não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. Assim, este tópico da sentença deve ser mantido.

6. Embargos desprovidos. Omissão quanto à remessa oficial conhecida de ofício. Remessa oficial parcialmente provida para que estão decaídos apenas os débitos de competências anteriores à 12/1998.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração opostos pela União** e reconhecer, de ofício, a existência de omissão quanto à remessa oficial, dando-lhe parcial provimento para reconhecer que estão decaídos apenas os débitos de competências anteriores à 12/1998, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021676-32.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.021676-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CLAUDIA VASCONCELOS DUCHECOU
ADVOGADO	:	FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00216763220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005595-76.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.005595-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JB PATRIA EDITORA LTDA
ADVOGADO	:	SP130219 SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00055957620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-31.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.003789-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE MARILIA E REGIAO
ADVOGADO	:	SP131447 MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00037893120134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa

lei.

6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-22.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.004058-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WILIAN RAFAEL ROBERTO e outros(as)
	:	JURACY JOSE DE OLIVEIRA
	:	PAULO SERGIO AMANCIO
	:	ANTONIO JULIO DE MESQUITA
	:	JOAO VIEIRA FILHO
	:	NIVALDO PEREIRA
	:	LUIS ANTONIO BARBOSA DE CARVALHO
	:	CARLOS DONIZETE RODRIGUES
	:	HENRIQUE EUGENIO DE MORAIS
	:	DIVINO MIGUEL
ADVOGADO	:	SP217366 PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00040582220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002659-85.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002659-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	APARECIDO PRECIATE
ADVOGADO	:	SP332915 VERONICA CERBASI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00026598520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-26.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001816-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ODIVALDO JOSE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP331636 VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00018162620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-05.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002050-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BENEDITO EVARISTO PINTO FILHO e outros(as)
	:	VALDIR AMERICO DIONISIO
	:	EDENILSON LOPES
	:	VILMA GOMES DE CASTRO
	:	JOSE PEDRO AVILA
ADVOGADO	:	SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00020500520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-77.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002763-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUIS CARLOS RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP301679 LEDA MARIA APARECIDA PALACIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)

No. ORIG.	:	00027637720134036117 1 Vr JAU/SP
-----------	---	----------------------------------

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-70.2013.4.03.6127/SP

		2013.61.27.002949-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUZIA DIONISIO DA COSTA CARUZZI
ADVOGADO	:	SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00029497020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-39.2014.4.03.6127/SP

		2014.61.27.000194-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SEBASTIAO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00001943920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-76.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001903-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: APARECIDA DE FATIMA LHANOS VITO
ADVOGADO	: SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00019037620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*".
- Apeação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-09.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001901-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00019010920134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*".
- Apeação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-78.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001184-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MOACIR CAMILLOS DA CUNHA
ADVOGADO	: SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)

No. ORIG.	: 00011847820144036111 2 Vr MARILIA/SP
-----------	--

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-03.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001415-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: RONALDO CESAR MAGAROTI
ADVOGADO	: SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00014150320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-45.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001763-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: FABIANO RINALDI
ADVOGADO	: SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00017634520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-13.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.001292-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCELO IORI FORTUNA
ADVOGADO	:	SP147129 MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR	:	SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012921320144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*".
- Apeleação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-70.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002660-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	VALDECIR BAPTISTA DINIZ
ADVOGADO	:	SP206284 THAIS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00026607020134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*".
- Apeleação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-89.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002704-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	REGINALDO DONIZETE SANGUIM
ADVOGADO	:	SP205316 MARCOS ROGERIO TIROLLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)

No. ORIG.	:	00027048920134036117 1 Vr JAU/SP
-----------	---	----------------------------------

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023204-33.2013.4.03.6100/SP

		2013.61.00.023204-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MIGUEL JOSE LOPES MARTINEZ e outros(as)
	:	CELIA CRISTINA BORGES
	:	NERCILIA DE BRITO
	:	GERCY FERREIRA DE CARVALHO
	:	EVANDRO DOS SANTOS
	:	SUELI CONFORTE PENACHIONI
	:	TIMOTEO SILVA SANTANA DOS SANTOS
	:	LUCIANO VALENTIM PACIFICO DA SILVA
	:	GUSTAVO DA SILVA NETO
	:	ELIANE RICCI CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00232043320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- O Recurso Especial nº 1.614.874/SC foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria e o presente feito pode ser levado a julgamento.
- Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
- A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
- Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- Ademais, o C. STJ julgou o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificando que o Poder Judiciário não pode substituir a TR por outro índice. Foi editada a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-77.2011.4.03.6102/SP

		2011.61.02.003262-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP185048 NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032627720114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REGRESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AO SAT/RAT. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. ENCARGOS. SENTENÇA MANTIDA.

- A Constituição Federal excetuou, expressamente, algumas situações de competência quando o Instituto Nacional do Seguro Social for parte, declinando-a, seja para a Justiça Comum, seja para a Justiça do Trabalho. Assim, definiu a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento de ações indenizatórias propostas pelo segurado contra o INSS, a fim de se obter o benefício e serviços previdenciários relativos ao acidente de trabalho. O C. Supremo Tribunal Federal pacificou a questão com a edição da Súmula nº 501. A Emenda Constitucional nº 45/2004, por sua vez, alterou o artigo 114, inciso VI, para definir como competente a Justiça do

Trabalho no julgamento de ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador. Esse entendimento restou consolidado com a adição da Súmula Vinculante nº 22. E, por fim, as **ações regressivas interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de empregadores, a fim de ver ressarcidas as despesas suportadas com o pagamento de benefícios previdenciários, causadas por atos ilícitos dos empregadores, devem ser julgadas pela Justiça Federal**, porquanto o debate não diz respeito à relação de trabalho, mas à responsabilização civil do empregador, a ensejar a aplicação da regra geral contida no art. 109, I, da Constituição Federal. Nestes termos, rejeito a preliminar de incompetência da justiça federal.

2. Também não prospera a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido de condenação da apelante à restituição das parcelas vincendas, por exigir a prolação de sentença condicional. O ordenamento jurídico admite a condenação ao pagamento de parcelas vincendas - no caso, à restituição dos valores que vierem a ser pagos pelo INSS a título de aposentadoria por invalidez, até que cesse o pagamento deste benefício previdenciário. Isso porque o provimento da ação de regresso exige que o evento já tenha ocorrido, isto é, que já tenha havido a concessão do benefício previdenciário, podendo a condenação estender-se enquanto perdurar o pagamento deste benefício. O que não se admite é a condenação à restituição de outro benefício previdenciário, que possa ser concedido no futuro em razão do mesmo acidente de trabalho em apreço, também esteja abrangida pela decisão destes autos. Neste caso sim haveria sentença sujeita a evento futuro e incerto.

3. Não há que se falar em ilegitimidade ativa do INSS, pois o art. 120 da Lei nº 8.212/91 atribui à autarquia previdenciária a atribuição para propor ação regressiva contra os responsáveis pelo acidente de trabalho, nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva.

4. Aplica-se às ações de regresso do INSS contra os empregadores, visando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário às vítimas de acidente de trabalho, o prazo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 para as ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, a fim de haver **isonomia**. No caso dos autos, os benefícios foram concedidos em 09/03/2006 (auxílio doença - NB nº 502.843.892-0) e 04/10/2007 (aposentadoria por invalidez - NB nº 537.195.310-4), conforme se depreende dos documentos fls. 58 e 232, e a presente ação foi ajuizada em 14/06/2011 (fl. 02). A preceito verifica-se a prescrição da pretensão de restituição dos valores despendidos com o pagamento do benefício auxílio doença - NB nº 502.843.892-0. Ocorre que se depreende da exordial que o **pedido formulado pelo INSS abrange somente o benefício nº 5371953104 (aposentadoria por invalidez)**. Portanto, rejeito também a preliminar de prescrição.

5. Os artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 asseguram ao INSS o direito de regresso contra o empregador nos casos de negligência do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene no ambiente de trabalho. E, com a Emenda Constitucional nº 20/98, restou expressamente estabelecido que tanto a Previdência Social quanto o setor privado são responsáveis pela cobertura do risco de acidente do trabalho. Essa responsabilidade funda-se na premissa de que os danos gerados culposamente pelo empregador ao INSS, decorrente de acidente do trabalho, não podem e não devem ser suportados por toda a sociedade em razão de atitude ilícita da empresa que não cumpre normas do ambiente de trabalho, além de possuir o escopo de evitar que o empregador continue a descumprir as normas relativas à segurança do trabalho.

6. Ademais, o fato de o empregador contribuir para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), atualmente denominada Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. Isso porque a **cobertura do SAT/RAT abrange somente os casos em que o acidente de trabalho decorre de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior**. Não abrange, portanto, os casos em que o acidente de trabalho decorre de negligência do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene no ambiente de trabalho.

7. A responsabilidade do empregador, em relação ao ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS com benefícios previdenciários concedidos em razão de acidentes de trabalho, é **subjetiva** (exige culpa ou dolo). São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a) ação ou omissão do agente; b) do dano experimentado pela vítima; c) do nexo causal entre a ação e omissão e o dano; d) da culpa do agente, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Consoante art. 19, §1º, da Lei nº 8.213/91, o empregador é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. E mais que isso, conforme art. 157, da Consolidação das Leis do Trabalho, é dever do empregador fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Assim, é o empregador a responsável não apenas pela adoção de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, mas também pela fiscalização do seu cumprimento.

8. No âmbito das ações de regresso, considerando que se trata de responsabilidade subjetiva e que o art. 120 da Lei nº 8.213/91 exige "**negligência do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene no ambiente de trabalho**", entende-se que a conduta do empregador apta a ensejar a responsabilidade pelo ressarcimento ao INSS é a negligência do empregador consistente na **desobediência, dolosa ou culposa, das normas regulamentares referentes à segurança e higiene no ambiente de trabalho**.

9. Se a conduta negligente do empregador em relação às normas regulamentares referentes à segurança e higiene no ambiente de trabalho for a **única** causa do acidente de trabalho, há responsabilidade do empregador pelo ressarcimento da **totalidade** dos valores pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário. Por sua vez, se **tanto a conduta negligente do empregador quanto a do empregado forem causas do acidente de trabalho** (concurso de causas), há responsabilidade do empregador pelo ressarcimento **somente da metade** dos valores pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário. E, por fim, se se tratar de culpa exclusiva do empregado, de caso fortuito ou de força maior, **não há responsabilidade**.

10. Ressalto que, nos termos do art. 333 do CPC, incumbe ao INSS comprovar a existência de culpa do empregador (fato constitutivo do direito do autor) e, por outro lado, cabe ao empregador demonstrar a existência de culpa concorrente ou exclusiva do empregado, de caso fortuito ou de força maior (fatos impeditivos do direito do autor).

11. Depreende-se dos autos que a perícia de engenharia de segurança do trabalho, realizada na esfera trabalhista e juntada às fls. 154/184, concluiu a empresa-ré adota o procedimento em que a colheiteira de cana mecanizada realiza a colheita e simultaneamente transfere a cana cortada para o caminhão que trafega em paralelo com a colheiteira. E, segundo a perícia, "**Este processo de carregamento de cana-de-açúcar executada diretamente no veículo de transporte facilita o acúmulo de palha de cana no sistema de resfriamento (arrefecimento) e motorização do veículo, provocando diminuição da passagem de ar e consequentemente o aquecimento do motor. Para evitar-se o aquecimento do veículo, o motorista necessita diariamente realizar a limpeza da palha acumulada**". As fotografias de fls. 158/163 simulam o procedimento adotado, o acúmulo de palha de cana e o procedimento de limpeza do sistema de arrefecimento que os motoristas tem que fazer. Anoto que, embora a preposta da empresa-ré, em seu depoimento, afirme que "**Esta hipótese de incêndio ocorre muito raramente na empresa**" (fl. 320), não produziu qualquer prova a fim de corroborar tal afirmativa, que contraria a conclusão supra explicitada. Pois bem, daí se conclui que, se o procedimento adotado pela empresa-ré aumento o risco de acumulação de palha de cana no sistema de resfriamento (arrefecimento), deveria ela detectar o aumento do risco de acidente de trabalho e adotar medidas para minimizá-lo, como a edição de ordens de serviço estabelecendo a adoção de algum procedimento seguro. Ocorre que a empresa-ré não demonstrou a existência de conduta imprudente da vítima. Embora alegue que a vítima tenha descumprido o procedimento adotado pela empresa, **não há prova de qualquer ordem de serviço ou instrução que estabeleça procedimento diverso do adotado pela vítima**. Em verdade, a Instrução de Trabalho nº 22, juntada às fls. 90/92 e 94/96, sequer abrange a situação de limpeza das palhas da cana que caem sobre o sistema de arrefecimento, tampouco determina qual o procedimento que deve ser adotado pelos empregados. A empresa-ré defende que não era necessário subir na roda do caminhão para realizar a limpeza, atitude que configuraria atitude imprudente do motorista. Ocorre que uma das conclusões a que chegou a perícia de engenharia de segurança do trabalho, realizada na esfera trabalhista, é que, em razão do biótipo da vítima (baixa estatura), ele não conseguiria realizar o procedimento de limpeza sem subir na roda do caminhão. Esta conclusão é corroborada pelas fotos de fls. 163, que evidenciam a elevada altura do pneu e sistema de arrefecimento em relação às pessoas fotografadas ao seu redor. Os depoimentos gravados em mídia às fls. 343 e 375 são coerentes com a versão dos fatos defendida pelo INSS. A vítima, o informante e a testemunha ouvidas em juízo confirmaram que o procedimento adotado pelos motoristas da empresa-ré é realizar a limpeza, subindo na roda do caminhão. Também restou demonstrado, sobretudo pelos depoimentos gravados em mídia às fls. 343 e 375, que a empresa-ré não ofereceu treinamento específico sobre a limpeza em questão à vítima ou aos demais empregados. Ainda que tenha restado demonstrado que havia extintor de incêndio no caminhão, a empresa-ré não provou que instruiu ou treinasse seus empregados para usá-lo, tampouco a sua efetividade para combater esta modalidade de incêndio. Não obstante esteja comprovada a existência de caminhão bombeiro na propriedade, a empresa-ré não trouxe qualquer prova de que ele acompanhasse os caminhões que transportasse a cana para a usina, tampouco que o caminhão bombeiro estava nas proximidades e chegaria em tempo hábil para conter o incêndio. Do mesmo modo, conquanto tenha restado evidenciada a existência de mangueira de ar, a empresa-ré não trouxe qualquer prova capaz de refutar a versão da vítima, confirmada pelas testemunhas ouvidas neste processo, no sentido de que a mangueira não era cumprida o bastante para chegar ao sistema de arrefecimento.

12. **Portanto, no caso dos autos**, o INSS logrou demonstrar a deficiência e precariedade da segurança do trabalhador, restando caracterizada a culpa do empregador e, por outro lado, o empregador não logrou demonstrar a existência de culpa concorrente do empregado, de caso fortuito ou de força maior. Assim, a empresa-ré deve ressarcir ao INSS a **totalidade** dos valores pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário, bem como os que vierem a ser pagos enquanto perdurar aquela obrigação (isto é, enquanto perdurar o pagamento do benefício previdenciário).

13. Considerando que se trata de ação de regresso de benefício previdenciário cujo pagamento perdurará após o trânsito em julgado deste processo, é possível a condenação da empresa-ré ao ressarcimento dos valores que vierem a ser pagos pelo INSS (parcelas vincendas). Todavia, não é possível a constituição de capital, prevista no art. 475-Q do CPC, pois tal procedimento refere-se especificamente às hipóteses em que indenização incluir prestação de alimentos. E, embora os benefícios pagos pelo INSS ao empregado acidentado ou aos seus familiares possuam natureza alimentar, **a verba que o empregador deve ressarcir, em regresso, ao INSS não possui natureza alimentar**.

12. Recurso de apelação da parte ré desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da parte ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-84.2006.4.03.6114/SP

		2006.61.14.002585-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	RASSINI NHK AUTOPECAS S/A
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
PAULO FONTES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59063/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002517-28.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.002517-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EMERSON ALESSANDRO GASQUI CATUSSI
ADVOGADO	:	SP188343 FÁBIO AUGUSTO VENÂNCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	OSWALDO DE LUCCA FILHO falecido(a)
No. ORIG.	:	00025172820154036112 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 1º/10/2018.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 25617/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001408-05.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.001408-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FABIO DE CAMPOS PADILHA
ADVOGADO	:	SP364310 ROBERTO TSUKASA OTSUKA
	:	SP311450 CLAYTON DE MACEDO E SILVA
	:	SP207515B MARCOS DONIZETE MARQUES
	:	SP296099 RINALDO PIGNATARI LAGONEGRO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014080520124036105 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/1990), RECONHECIMENTO PARCIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUTORIA DELITIVA. COMPROVADA. READEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
2. Com base na pena em aplicada do crime, está prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao crime referente ao Processo Administrativo Fiscal de nº 10840600453/2004-34.
3. Autoria delitiva devidamente comprovada.
4. Readequar, de ofício, a pena de multa aos critérios adotados à pena privativa.
5. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade conforme artigo 33, §2º, c, do Código Penal.
6. De ofício, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).
7. Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação interposta por Fábio de Campos Padilha** para proclamar a prescrição da pretensão punitiva estatal somente em relação ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, referente ao Processo Administrativo Fiscal de nº 10840600453/2004-34, bem como a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena e, por fim, **de ofício**, readequar a pena de multa aos critérios utilizados à pena privativa de liberdade e reduzi-la para 20 (vinte) dias multa no valor unitário fixado pela r. sentença, além da substituição da pena privativa por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos atualmente vigentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006317-85.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.006317-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	WALTER LUIZ SIMS
ADVOGADO	:	SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00063178520154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SATISFATORIAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas.
2. Dosimetria.
3. Conquanto o artigo 59 do Código Penal permita a redução da pena privativa de liberdade imposta ao acusado, não há, pelos elementos dos autos, fixar o regime inicial aberto para seu cumprimento, assim como a culpabilidade do réu desaconselha sua substituição por penas restritivas de direitos, pois há elementos a indicar possuir personalidade voltada à prática delitiva (CP, artigo 44, III).
5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n.

1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
6. Apelação parcialmente provida. Excluída a imposição da reparação dos danos causados pela infração, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, para reduzir a pena imposta a Walter Luiz Sims pela prática do delito previsto pelo artigo 313-A, do Código Penal, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. De ofício, excluir a imposição da reparação dos danos causados pela infração, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006409-84.2016.4.03.6119/SP

		2016.61.19.006409-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	THOLAKELE NANCY CWATI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064098420164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATENUANTE. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. DETRAÇÃO. REGIME INICIAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A culpabilidade da acusada não destoava daquela que normalmente se verifica no tipo penal. Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal favoráveis.
2. Aplicável a atenuante da confissão espontânea, no patamar proporcional e razoável de 1/6, pois a admissão da prática delitiva serviu de fundamento ao decreto condenatório.
3. As circunstâncias do delito não recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
4. No que se refere ao cômputo de prisão provisória na fixação do regime de cumprimento da pena, observo que a aplicação da detração consubstancia direito dos acusados em geral.
5. A exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade do entorpecente não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis.
6. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, haja vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
7. Mantidos os requisitos da prisão preventiva (artigo 312 do Código de Processo Penal), inviável o direito de recorrer em liberdade.
8. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para, mantida a condenação, afastar a análise desfavorável da culpabilidade na fixação da pena-base, majorar para 1/6 (um sexto) a fração usada para a atenuante da confissão, de que resulta a reprimenda definitiva de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo, bem como para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, com manutenção da prisão preventiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005844-78.2015.4.03.6112/SP

		2015.61.12.005844-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCOS SCAFFI OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP188343 FÁBIO AUGUSTO VENÂNCIO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058447820154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENÇÃO MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. OFENSA A SUMULA 444 DO STJ. REFORMA DA PENA DE OFÍCIO.

1. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apreensão (fl. 13), pelo Laudo Pericial de fls. 06/08 que confirmou a falsidade das cédulas apreendidas, bem como a aptidão de enganar o homem médio e pelas cédulas falsas encartadas nos autos (fl. 09).
2. A autoria delitiva e o dolo também foram evidenciados pelo Boletim de Ocorrência de autoria conhecida (fls.03/04), pelo teor do interrogatório do acusado em juízo e pela oitiva judicial das testemunhas de acusação que confirmaram os fatos narrados na exordial.
3. Ante o conjunto probatório, resta evidenciado o dolo do acusado, seja por apresentar versões contraditórias e inverossímeis, seja porque foi constatada a forma oculta que ele guardava as cédulas falsas (dez cédulas de R\$ 50,00 dentro da mala), todavia, em sua carteira ele só possuía cédulas verdadeiras, de modo que não logrou êxito em comprovar a origem das cédulas, o que caracteriza o dolo do agente. Assim, resta inaplicável o princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que se tratando de cédulas sabidamente falsas, incumbe à defesa provar que as notas haviam sido recebidas de boa-fé (art. 156 CPP), com o fito de afastar a responsabilidade da conduta, pois não basta a mera presunção genérica de que o réu agira sem dolo, não tendo logrado êxito em comprovar a origem da cédula. Diante dos fortes fundamentos para a condenação, não merecem acolhida as razões apresentadas pela defesa.
4. Pena do acusado reformada, de ofício, ofensa à súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento ao recurso de apelação de Marcos Scaffi Oliveira Santos e, de ofício, reformo a pena fixada na sentença para 3 anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004569-15.2015.4.03.6106/SP

		2015.61.06.004569-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALEXANDRE HIDEO DOHO
ADVOGADO	:	SP318668 JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045691520154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO DO APELANTE PELO ARTIGO 29,§1º, III, DA LEI 9.605/98. CONJUNTO PROBATÓRIO COMPROVA O DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovados;
2. Não é crível que o réu-apelante, possuindo larga experiência e familiaridade com os trâmites e procedimentos para regularização da guarda das aves perante o IBAMA, não fosse capaz de reconhecer que manter os pássaros desacompanhados de documentação legal constituía infração penal, observando ainda que das onze aves apreendidas, apenas três estavam registradas no nome de sua esposa, estando as demais irregulares;
3. Estando o réu com a licença perante o IBAMA suspensa, o ato de manter aves em cativeiro sem autorização, já demonstra o dolo da prática do delito previsto no artigo 29, §1º, III da Lei 9.605/98. Portanto, não há que se falar em ausência de dolo;
4. Pena de multa redimensionada, de ofício, seguindo os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
5. Apelação desprovida. Multa redimensionada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da defesa e, de ofício, reduz a pena de multa imposta ao acusado, para fixá-la em 12 (doze) dias-multa. Mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001126-42.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.001126-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GERALDO BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP201361 CRISTIANE ANDRÉA MACHADO e outro(a)
APELANTE	:	FRANCISCO SANTIAGO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011264220144036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. ARTIGO 342,§1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDAS DE OFÍCIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Comprovada a materialidade e a autoria do crime de falso testemunho pela prova documental e testemunhal. Mantida a condenação da acusada.
2. O elemento subjetivo do tipo em questão é o dolo que exige a ciência do acusado acerca da falsidade de suas próprias afirmações, bem como a vontade livre e consciente de praticar a conduta descrita no artigo 342, §1º, do Código Penal. Por sua vez, o dolo dos apelantes também restaram caracterizados, na medida em que fizeram, de forma livre, consciente e voluntária afirmação falsa na condição de testemunhas de defesa, em processo criminal, ao confirmarem a existência de uma união estável que nunca existiu.
3. Por outro lado, cumpre esclarecer que o crime em tela é formal, de maneira que a simples conduta de fazer a afirmação falsa como testemunha em juízo já configura o delito de falso testemunho em sua forma consumada, independentemente de resultado naturalístico ou até mesmo se o testemunho foi ou não levado em consideração por aquele juízo para formação de seu convencimento.
4. *É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o crime de falso testemunho é de natureza formal, sendo desnecessária a comprovação da potencialidade lesiva, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante.* (AgRg no AREsp 628.148/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015).
5. A pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pelo que *a fixo, de ofício, em 11 (onze) dias-multa, cada um na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.* Ainda, *no tocante à pena pecuniária substitutiva da privativa de liberdade, presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é de ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena corporal substituída; e uma pena de prestação pecuniária, ambas destinadas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.* Esclareça-se que a pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Assim, de ofício, *reduzo a pena pecuniária para 1 (um) salário mínimo, valor que se mostra adequado à finalidade da pena, especialmente considerando a situação econômica dos réus.*
6. Mantida, no mais, a r. sentença.
7. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações dos acusados Geraldo e Francisco e, **de ofício**, reduz a pena de multa que lhes foi imposta, para fixá-la em 11 (onze) dias-multa, cada um na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos bem como reduz a prestação pecuniária substitutiva da privativa de liberdade para 1 (um) salário mínimo. Mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015065-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A.

AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

O processo nº 5015065-32.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/10/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-90.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOAO JULIO LOPES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP1860510A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO JULIO LOPES NETO contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender não estar afastada a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA em questão.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi autuado em 11 de abril de 2008, por "Pescar em local proibido (Parque Estadual Marinho da Laje de Santos) sem autorização do órgão competente nas coordenadas 046°10'945"W 24°16'607"S com a embarcação Dom Miguel II.", sendo a multa arbitrada no valor de R\$ 26.000,00. Narra que no prazo legal apresentou defesa, sendo indeferida pela Superintendência do IBAMA/SP, com a manutenção do auto de infração, por restarem comprovadas a autoria e a materialidade da infração ambiental e por inexistir qualquer excesso na fiscalização. Ressalta que inconformado com a decisão proferida, apresentou recurso ao Ilustre Presidente do IBAMA, que acolheu o entendimento exarado pelo Sr. Subprocurador Chefe da PFE/IBAMA, negando provimento ao recurso, sob o fundamento de que o recorrente não trouxe elementos capazes de modificar a decisão exarada na primeira instância. Informa que diante da decisão proferida pelo agente administrativo, o agravante interps recurso hierárquico, nos termos do artigo 56, § 1º, da Lei nº 9.784/99, em 02.05.2013 Alega a impossibilidade de expedição da CDA antes do esgotamento da conclusão final da fase administrativa, pois está pendente a análise de recurso administrativo interposto pelo agravante, caracterizando a violação do artigo 151, inciso III, do CTN, bem como do artigo 7º, incisos I e II, da Lei nº 10.522/02. Reafirma que não houve esgotamento da fase administrativa, diante da interposição do recurso hierárquico, caracterizando a nulidade da CDA por ausência de certeza, liquidez, certeza e exigibilidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo "reformando integralmente a r. decisão sob ataque, declarando a nulidade da CDA por ausência de certeza, liquidez e exigibilidade."

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (ID 354793).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOAO JULIO LOPES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP1860510A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

VOTO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IBAMA. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Vê-se que as alegações formuladas pelo agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa e, conseqüentemente, declarar a nulidade da execução fiscal, pois não se vislumbra a ocorrência de nulidade, aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

4. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, aduz o agravante que a certidão de dívida ativa em cobrança é nula, por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, tendo em vista que se encontra pendente de análise "recurso hierárquico".

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que a decisão proferida em 2ª instância nos autos do Processo Administrativo nº 02027.001359/2008-97, em 26.02.2013, negou provimento ao recurso do interessado João Julio Lopes Neto, mantendo o auto de infração por pesca em local proibido e a multa aplicada, nos termos da IN 10/2012. (ID 240384 – pag.10). Inconformado com a decisão proferida em 2ª instância, o ora agravante interpsu recurso hierárquico com fundamento no art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784/99 (ID 240384 – pag.14).

Constata-se que a autoridade administrativa competente recebeu o recurso interposto, como pedido de revisão, não atribuindo efeito suspensivo ao recurso (ID 240384 – pag. 16), de modo que o simples fato da pendência dele não torna nula a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Ademais, o recurso interposto pelo ora agravante não é dotado de efeito suspensivo, por ausência de disposição legal, sendo faculdade da autoridade competente conferir-lhe tal efeito, ou seja, cabe à ela avaliar a conveniência da benesse, quando reputar presente prejuízo ao contribuinte.

Com efeito, a simples interposição de recurso administrativo não implica na atribuição de efeito suspensivo automático, a teor do artigo 61 da Lei nº 9.784/99 que dispõe "Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo", atribuindo à autoridade recorrida ou à autoridade imediatamente superior o poder de conferir efeito suspensivo ao recurso na hipótese de fundado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução.

Como bem assinalado na r. decisão agravada:

"De fato, nas fls. 11/12 vê-se que o ora excipiente apresentou defesa em face da autuação de pesca em local proibido. Indeferida a defesa, foi apresentado recurso administrativo, ao qual foi negado provimento. Na sequência, o excipiente apresentou "recurso hierárquico", que pendeu de análise. Os fatos descritos restaram comprovados pela cópia do processo administrativo: defesa (fls. 91); decisão de manutenção e homologação do auto de infração pelo Superintendente Substituto do IBAMA no Estado de São Paulo (fls. 107); recurso (fls. 117/119); indeferimento do pedido de reconsideração e determinação de encaminhamento à autoridade superior (fls. 138/139); decisão de indeferimento do recurso pelo chefe da Divisão de Cobrança e Avaliação de Multas Ambientais em Brasília (fls. 143). Assim, vê-se que o novo recurso apresentado, depois do indeferimento do primeiro, não tem previsão legal. Ademais, conforme o art. 61 da Lei n. 9.784/99, acima referido, o recurso previsto no 1.º do seu art. 56 não tem efeito suspensivo, diante da ausência de disposição legal em contrário. Desta feita, não está afastada a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA em questão."

Assim, *in casu*, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, vê-se que as alegações formuladas pelo agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa e, conseqüentemente, declarar a nulidade da execução fiscal; pois não se vislumbra a ocorrência de nulidade, aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA EXECUTADAS. INOCORRÊNCIA. ART. 2º §5º DA LEI N. 6.830/80 E ART. 202 DO CTN. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

- No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA (fls. 14/17) preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executáveis.

- Ademais, do exame da certidão de dívida ativa verifica-se que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora dos juros de mora aplicados e da correção.

- Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3 da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

- Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da Súmula 393 do STJ. Precedentes.

- Assim, eventual dilação probatória deverá ser realizada na via dos embargos à execução fiscal.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 504885 - 0012081-05.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018)

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

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IBAMA. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Vê-se que as alegações formuladas pelo agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa e, conseqüentemente, declarar a nulidade da execução fiscal; pois não se vislumbra a ocorrência de nulidade, aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003250-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003250-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO - ME, MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de ativos e de dinheiro, mediante BACENJUD, na forma estabelecida pelo art. 854 do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu a indisponibilidade de ativos financeiros mantidos pelo devedor, via sistema BACENJUD, a ser concedida sem prévio conhecimento da parte executada, postergando o contraditório, com fundamento no art. 854 do Código de Processo Civil. Aduz que ao apreciar o pedido de indisponibilidade, a decisão agravada indeferiu a aplicação do dispositivo legal, sob a justificativa de que o "inexiste evidência nos autos de risco de lesão aos interesses da exequente, eis que não comprovada dilapidação do patrimônio pelo devedor". Alega a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais. Afirma que "o art. 854 do CPC estabelece é a nova forma de implementação do bloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD". Ressalta que o art. 854 do Código de Processo Civil prevê o bloqueio sem ciência prévia do executado é expressa e, como esclarecido pela norma, busca tornar a penhora possível. Salienta que "não se trata de arresto cautelar, mas de nova maneira de efetuar a diligência da penhora on line (BACENJUD), sendo que será instaurado procedimento contraditório específico para tal meio executivo, totalmente disciplinado pelo artigo 854, CPC." Conclui que os créditos tributários em cobrança foram constituídos por declarações do executado, de modo que não há a possibilidade do devedor ser surpreendido com a cobrança.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para modificar a r. decisão agravada, determinando-se o rastreamento de ativos financeiros sem prévia intimação do executado, e ao final, o provimento do agravo de instrumento.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (ID 2760374).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003250-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO - ME, MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes.
2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante. Precedentes.
3. O art. 854, caput, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora online às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão." (in, STJ, REsp 1678994-PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24/11/2017)
5. In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, mediante arresto executivo, via sistema BACENJUD, da empresa executada, antes da prática de atos judiciais tendentes à sua localização e citação, ante os termos do artigo 854 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESP 1.184.765/PA. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRÉVIA CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, após o advento da Lei 11.382/2006.

2. **Apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BacenJud, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.** Precedentes: AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2014; AgRg no AREsp 507.114/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/8/2014; EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2014.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1353313/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes: AgRg no AREsp 512.767/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 3/6/2015; EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014; AgRg no AREsp 507.114/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/8/2014, DJe 18/8/2014; AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2014, DJe 15/10/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 668.309/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. PENHORA VIA BACENJUD. CITAÇÃO DO EXECUTADO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BacenJud, sob pena de violação do princípio do devido processo legal.

2. Acórdão recorrido em consonância com jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1572151/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016).

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD ANTES MESMO DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA DE CUNHO CAUTELAR QUE DEVE SER REQUERIDA PELA EXEQUENTE. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Busca o recorrente desconstituir acórdão que não reconheceu a possibilidade de penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud antes da citação.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual. Portanto, ao contrário do que alega a parte recorrente, a norma não autoriza a efetivação da penhora antes da citação.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

4. Quanto à comprovação dos requisitos do periculum in mora e o fumus bonis iuris, não cabe ao STJ analisá-la, pois requeir a revisão de fatos e provas, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.643.283/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 20/4/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DÉVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 2/6/2016)

Por seu turno, a citação válida na Execução Fiscal tem por objetivo a ciência da cobrança, permitir o pagamento ou a nomeação de bens à penhora e o consequente oferecimento de embargos à execução.

Frise-se que o art. 854, *caput*, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora *online* às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO DA EXECUTADA: IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 8º, DA LEF.

1. A penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

2. É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

3. Não há prova sobre o fundado receio de frustração da execução, a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592875 - 0022877-50.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - REITERAÇÃO - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante possível a reiteração da tentativa de penhora, via BACENJUD, quando decorrido prazo considerável desde a primeira tentativa, na hipótese, não restou comprovada a citação do executado, o que afasta a realização da penhora eletrônica, para cujo deferimento deve ter em mente a interpretação sistemática dos artigos 655-A, CPC/73 (art. 854, CPC/15) e art. 185-A, CTN, consoante recurso repetitivo REsp 1.184.765.

2. Para a determinação da penhora eletrônica de ativos financeiros, a jurisprudência é firme no sentido de que imprescindível a citação do executado.

3. O pedido não se enquadra em arresto de bens (art. 7º, LEF), a autorizar a medida pleiteada sem a prévia citação do executado.

4. A decisão agravada não merece reforma, ainda que por fundamento diverso.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593795 - 0000927-48.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.” (in, STJ, REsp 1678994-PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24/11/2017)

In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante. Precedentes.

3. O art. 854, caput, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora online às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.” (in, STJ, REsp 1678994-PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24/11/2017)

5. In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000702-74.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SILVIA RUTH TROSMAN GRZYWACZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BISKER - SP187448
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000702-74.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SILVIA RUTH TROSMAN GRZYWACZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BISKER - SP1874480A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA RUTH TROSMAN GRZYWACZ, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta no tocante à ilegitimidade passiva, condenando a excipiente ao pagamento de multa no valor de 1% do valor atualizado da causa, bem como indenização em favor da União, que teve atuação de advogado específica e gastos para análise de sua peça, fixada em 10% do valor da causa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal, iniciada em face da empresa MUNDO MÉDIA S.A. foi redirecionada em face de algumas pessoas físicas, dentre elas a ora agravante, que ingressou com pedido de exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva e ocorrência do pagamento. Aduz que o Juízo *a quo* entendeu que não era merecedora de retirada do polo passivo, condenando em multa no valor de 1% do valor atualizado e indenização em favor da União, com a alegação que teve gastos para análise de sua peça, arbitrando em 10% do valor da causa. Informa que no caso concreto, a agravante objetivava a extinção do processo com a alegação do pagamento que não restou apreciado desde a interposição da exceção de pré-executividade, em data de 05/05/2011. Alega que “*caso tivesse sido apreciada a alegação proposta nos autos, em data de 28/04/2011 veria que a agravante estava correta em seus argumentos e não receberia a presente punição do pagamento desta multa. Ou seja, passado mais de 5 (cinco) anos da apresentação do comprovante de pagamento bem como da alegação que ocorreu o motivo do erro de informação, até o presente momento sequer restou apreciado, tanto pelo juízo de 1ª Instância como pela autora do processo.*” Salienta que somente em despacho do Juízo que restou concedido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que a PFN, finalmente, prestasse os esclarecimentos sobre o pagamento em questão. Pugna para que a presente imposição de multa e indenização seja reduzida ou suspensa até final decisão acerca de qual é o valor devido, sob risco de ser obrigada a recolher indevido a maior.

Requer “*a concessão de liminar para suspender a imposição do recolhimento da multa e indenização ou, se assim entender, até que seja suspensa a presente imposição de multa e indenização até que finalmente seja analisada pela PFN o pagamento mencionado e, confirmado, seja arbitrado o valor correto, que eis que presentes os requisitos estabelecidos em LEI*”, e ao final o provimento ao agravo de instrumento, “*para reformar a r. decisão monocrática, no tocante à imposição do pagamento da multa de 11% ali descrita pela possibilidade de dano irreparável*”.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (ID 198411).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000702-74.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SILVIA RUTH TROSMAN GRZYWACZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BISKER - SP1874480A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. MULTA. ARTS. 17, II E 18 DO CPC/73. INDENIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Diante da alteração da verdade dos fatos, claramente demonstrada nos autos, mediante prova documental inequívoca, deve ser mantida a condenação ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, consoante o art. 17, II, c/c art. 18 do CPC/73 (atuais arts. 80, II, e 81 do CPC/2015), bem como a aplicação da indenização em favor da União Federal fixada em 10% do valor da causa.

2. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

In casu, cuida-se de execução fiscal ajuizada originalmente em face da empresa MUNDO MEDIA S/A, sendo que após constatar que não haveria sucesso na cobrança em face da pessoa jurídica, a execução foi redirecionada em face de algumas pessoas física, dentre elas a ora agravante.

A agravante interpôs exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência de pagamento.

Da análise dos documentos trazidos a estes autos, verifica-se que a agravante alterou a verdade dos fatos a fim de não ser responsabilizada pela cobrança do IRRF em questão.

Como bem assinalado na r. decisão agravada:

“*A esse respeito, assim disse expressamente a excipiente: “nunca fez parte do quadro societário da empresa” “Seu vínculo teve início em 2000, sendo contratada como diretora sem designação específica, e no tocante a assinatura de documentos, possuía poderes para tão somente assinar os de sua função, voltado para a área comercial” (fl. 148); “a excipiente era mera funcionária da empresa supostamente devedora, sem exercer na sociedade nenhum poder de mando ou gerência” (fl. 151). Analisando os documentos trazidos aos autos, para verificar se a parte excipiente dizia ou não a verdade, dois fatos me chamaram a atenção de início: primeiro, a parte ter trazido ficha cadastral apenas simplificada da JUCESP, segundo, constar na ficha mais completa pré-existente (fl. 22) informação de que o Diretor Comercial era, em verdade, Maurício Kotait. Ante a inadequada instrução realizada pela excipiente e a aparente divergência entre alegação e ficha completa pré-existente, decidi buscar informações diretamente no site da Jucesp, cujo banco de dados é público. E fiquei bastante surpreso ao notar que logo o primeiro documento disponível para consulta desautoriza completamente a narrativa da excipiente. Trata-se de Ata de Assembleia Geral por meio da qual se deu transformação do tipo jurídico da sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada (Mundo Média S/C) em sociedade anônima, sob a denominação de Mundo Média S.A. (executada). E nele consta expressamente que Silvia Ruth Trozman Grzywacz era sócia com 19.000 ações ordinárias. Tal documento foi por ela assinado em 31 de maio de 2000. Também consta que a sociedade seria administrada pelo seu Conselho e por sua Diretoria (artigo 7º), sendo que esta seria composta por no mínimo 4 diretores, sendo dois sem designação específica (artigo 12), a exemplo da excipiente. E nota-se ainda, que foi a excipiente quem assinou, na qualidade de representante da pessoa jurídica, o pedido de registro da alteração junto à Jucesp. Caso não bastasse, em documento anterior, datado de 1999, a excipiente já constava como sócia da pessoa jurídica de responsabilidade limitada (a Mundo Média Ltda) e era uma de suas administradoras, em época coincidente com fatos geradores ora em cobro. Da mesma forma, tal documento foi por ela assinado em 06 de dezembro de 1999, e teve seu registro junto à Jucesp solicitado pela própria excipiente, na qualidade de representante da pessoa jurídica. De todo esse relato, nota-se que a excipiente disse uma verdade, que sua participação na Mundo Média S. A. se iniciou em 2000. Mas isso não poderia ser diferente, porque a sociedade anônima somente surgiu naquele ano, logo, não havia como dela ter participado antes. No mais, sua narrativa está em total desacordo com os documentos por ela própria levados à Jucesp. Em verdade, da empresa anterior (transformada), a sra. Silvia já era dona e administradora, o que prosseguiu em relação à sociedade anônima devedora. Tem-se, assim, elementos suficientes para referendar a manutenção da excipiente no polo passivo. Mas não somente. A parte excipiente, infelizmente, alterou a verdade dos fatos, agindo de forma temerária, o que era conduta passível de punição tanto no CPC 1973 (art. 17, II e V), e continua a ser no novo CPC (art. 80, II e V).”*

No caso dos autos, a litigância de má-fé da ora agravante é manifesta, porquanto houve abuso de seu direito de defesa, em razão da alteração da verdade dos fatos e atuação de modo temerário, com o escopo de obter pronunciamento judicial favorável.

Dessa forma, diante da alteração da verdade dos fatos, claramente demonstrada nos autos, mediante prova documental inequívoca, deve ser mantida a condenação ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, consoante o art. 17, II, c/c art. 18 do CPC/73 (atuais arts. 80, II, e 81 do CPC/2015), bem como a indenização em favor da União Federal, arbitrada em 10% do valor da causa.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. MULTA. ARTS. 17, II E 18 DO CPC/73. INDENIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Diante da alteração da verdade dos fatos, claramente demonstrada nos autos, mediante prova documental inequívoca, deve ser mantida a condenação ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, consoante o art. 17, II, c/c art. 18 do CPC/73 (atuais arts. 80, II, e 81 do CPC/2015), bem como a aplicação da indenização em favor da União Federal fixada em 10% do valor da causa.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000511-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZIONI GOMES - SP2134840A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000511-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA., contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido liminar de liberação dos valores objeto de bloqueio pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, trata-se de execução fiscal n. 0008089-63.2015.403.6144 – 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri fundada na Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 83712015, lavrada por ocasião do Processo Administrativo nº 00200120400200840, momento em que foi imposta à Embargante multa administrativa no valor de R\$1.112,52, decorrente de suposta infração à Lei nº 10.209/01. Informa que opôs embargos à execução (Processo n. 0003168- 27.2016.4.03.6144 – 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri), na qual formulou pedido liminar para imediato desbloqueio dos valores bloqueados via sistema BACENJUD nos autos da execução fiscal, tendo em vista a quitação do débito em 25.08.15 e 13.08.15 que dá lastro à execução fiscal, bem como dos honorários advocatícios decorrentes do citado feito, respectivamente. Aduz que nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional, comprovada a plena quitação do título que dá ensejo a presente execução fiscal, é de rigor a procedência dos presentes embargos à execução, com a consequente desconstituição da penhora e extinção da execução fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo de instrumento “a fim de que anular a decisão que indeferiu o pedido liminar nos autos dos embargos à execução fiscal, de modo determinar o levantamento da penhora realizada nos autos dos autos da Execução Fiscal n. 0008089-63.2015.403.6144 – 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri em razão da comprovada quitação do título que dá lastro a referida execução.”.

Em contrarrazões, a agravada sustenta a impossibilidade de liberação dos valores bloqueados pelo BACENJUD na fase processual inicial dos embargos à execução, por se travestir em medida eminentemente satisfativa, em risco para o exequente, caso julgados improcedentes os embargos. Aduz que a questão do pagamento é matéria de mérito, a ser analisada oportunamente, após o processamento da ação com o direito de resposta para o embargado. Requer o improvemento do recurso (ID 175004).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000511-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

VOTO

“Ementa”

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO. QUESTÃO DE MÉRITO. LIBERAÇÃO DE PLANO DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Indevida a liberação dos valores bloqueados pelo BACENJUD na fase processual inicial dos embargos à execução, em razão da alegação de quitação do título, ante a impossibilidade do Juízo de plano aferir o afirmado pagamento e/ou eventual erro no recolhimento, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.
2. A questão do efetivo pagamento do tributo é matéria de mérito que demanda dilação probatória, a ser analisada oportunamente, após o processamento da ação com o direito de resposta para o embargado.
3. Agravo desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, de modo que o questionamento acerca da sua inexistência ou existência de pagamento total ou parcial da dívida deve ser formulado nos embargos à execução fiscal.

Com efeito, indevida a liberação dos valores bloqueados pelo BACENJUD na fase processual inicial dos embargos à execução, em razão da alegação de quitação do título, ante a impossibilidade do Juízo de plano aferir o afirmado pagamento e/ou eventual erro no recolhimento, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A questão do efetivo pagamento do tributo é matéria de mérito que demanda dilação probatória, a ser analisada oportunamente, após o processamento da ação com o direito de resposta para o embargado.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, “*Não obstante os fatos narrados na inicial, indefiro o pedido liminar de liberação dos valores objeto de bloqueio pelo sistema BACENJUD. A concessão da medida nesta fase do procedimento ostenta caráter eminentemente satisfativo e é de difícil reparação em caso de improcedência do pedido do embargante, a implicar o malogro dos interesses da Autarquia exequente em futuro processo de satisfação dos créditos, em desarmonia com os fins colimados pela lei n. 6.830/80. Ademais, é pressuposto de admissibilidade dos embargos que a execução seja garantida. A alegação de pagamento atine ao mérito dos embargos e não podem ser reconhecidos de plano, com liberação do gravame.*”

Assim, é de ser mantida a decisão agravada.

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

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO. QUESTÃO DE MÉRITO. LIBERAÇÃO DE PLANO DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Indevida a liberação dos valores bloqueados pelo BACENJUD na fase processual inicial dos embargos à execução, em razão da alegação de quitação do título, ante a impossibilidade do Juízo de plano aferir o afirmado pagamento e/ou eventual erro no recolhimento, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.
2. A questão do efetivo *pagamento* do tributo é matéria de mérito que demanda dilação probatória, a ser analisada oportunamente, após o processamento da ação com o direito de resposta para o embargado.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001940-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MARÇAL RODRIGUES GOULART
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO LUIZ MIRANDA COSTA JUNIOR - DF29760
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001940-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MARÇAL RODRIGUES GOULART
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO LUIZ MIRANDA COSTA JUNIOR - DF29760
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento apresentado, na vigência do CPC/2015, por MARÇAL RODRIGUES GOULART contra decisão proferida em ação civil de improbidade administrativa, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de Nelson de Oliveira, Marçal Rodrigues Goulart, Marcelo Gomes Nascimento, Ana Lúcia Barbosa Cordeiro, Alberto Santos de Carvalho, Fábio Luis de Araújo Rodrigues, Lucínio Baptista da Silva e João Márcio Jordão, na parte em que entendeu não ter ocorrido a prescrição.

Sustenta o agravante, em resumo, que o MM. Juízo *a quo* fez interpretação excessivamente restritiva das regras de prescrição entabuladas na legislação vigente. Aduz que, por ser empregado público federal de carreira na INFRAERO, aplicável o prazo prescricional do artigo 23, II, da Lei nº 8.429/92. Afirma então que o prazo prescricional da presente ação é aquele regulamentado pela Lei nº 8.112/90, que dispõe em seu artigo 142 que prescreverá a ação de improbidade no prazo de cinco anos a contar da data em que o fato se tornou conhecido. Relata que a decisão agravada equivocou-se ao considerar a data em que o fato se tornou conhecido pelo representante do Ministério Público Federal com atribuição para a Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos como marco inicial da contagem do prazo prescricional. Acrescenta que o Juízo *a quo* reconheceu que o MPF teve ciência das supostas irregularidades objeto da ação, ainda em 2007, mas afasta a tese da prescrição, uma vez que o Procurador da República seria lotado na esfera criminal e não na esfera de defesa do patrimônio. Ressalta que a própria jurisprudência reconhece que o marco inicial da prescrição para o exercício do poder disciplinar e, via de consequência, do poder punitivo em sede de improbidade administrativa, é a data em que o fato se tornou conhecido pela Administração. Aduz que o objeto da ação foi também alvo de sindicância administrativa na INFRAERO e de investigação criminal conduzida pelo próprio MPF. Conclui que restou demonstrada a prescrição, já que tanto a Administração, ora representada pelas autoridades da INFRAERO, ora pelos membros do Ministério Público Federal, tinha ciência dos fatos desde o ano de 2007. Frisa que o arquivamento de representação criminal originou a ação civil pública, embora o entendimento de que não há materialidade para responsabilização criminal, deveria acarretar a ausência também de responsabilização por improbidade administrativa, mas o Procurador responsável resolveu instaurar inquérito civil para fins de apuração de ato de improbidade administrativa, mesmo quando todas as sanções já estavam fulminadas pelo instituto da prescrição quando do ajuizamento da ação de improbidade.

Requer “*seja concedido efeito suspensivo ativo ao agravo, inaudita altera parte, a fim de se determinar ao Juízo a quo que, até o julgamento de mérito deste recurso, no processamento da ação de improbidade em análise, abstenha-se de aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.429/1992*” e, no mérito, que seja confirmada a liminar deferida, no sentido de se reconhecer a prescrição das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 no caso em tela.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, o que desafiado pela interposição de agravo interno.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu contraminuta de agravo de instrumento e resposta ao agravo legal.

É o relatório.

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que, ao receber a inicial da ação de improbidade ajuizada contra o recorrente, servidor da INFRAERO, afastou a tese de prescrição.
2. Nos termos do art. 23, II, da Lei 8.429/92, c/c art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se à pretensão sancionatória por atos de improbidade administrativa capitulados também como crime, se o réu é servidor público federal, devendo, nesses casos, ser considerada a pena máxima em abstrato prevista ao delito correspondente.
3. No caso sob exame, os fatos imputados ao agravante também configuram, em tese, o crime de peculato previsto no art. 312 do Código Penal, ante a suposta apropriação de valores e bens, públicos ou particulares, dos quais tinha a posse em razão do cargo que ocupava, bem como em face do seu desvio, em proveito próprio ou alheio, o que, inclusive, está sendo apurado mediante Inquérito Policial em curso na Delegacia de Polícia Federal em Guarulhos/SP.
4. Sendo superior a 08 e não excedente a 12 anos a pena máxima cominada ao delito supramencionado, considerado o art. 109, II, do Código Penal, chega-se ao prazo prescricional de 16 anos.
5. Incontroverso que os fatos tido como ímprobos ocorreram de 2004 a 2007, resta evidente que não houve o transcurso do prazo prescricional correspondente, dado que a ação de improbidade foi ajuizada em 2014.
6. Ainda que assim não fosse, o C. Superior Tribunal de Justiça já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, do titular da demanda – neste caso, o Ministério Público Federal – da ocorrência do ato ímprobo (REsp 999.324/RS).
7. Mesmo se considerado o prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa, é dos autos que o Ministério Público apenas teve ciência dos atos apontados como ímprobos em 2012, quando, por meio de medida cautelar, teve ciência do conteúdo de Sindicância processada no âmbito da INFRAERO, que investigava os atos praticados pelo ora agravante.
8. Nega-se provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cuida-se de agravo de instrumento tirado de Ação Civil Pública (nº 0008186-75.2014.4.03.6119) objetivando, em suma, a responsabilização de MARÇAL RODRIGUES GOULART, ora agravante, e outros, pela suposta prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, incisos I, X e XII, 10, incisos I e II, e 11, incisos I e II, todos da Lei nº 8.429/92, em razão de apontados desvios de bens do setor de achados e perdidos da INFRAERO, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no período de novembro de 2004 a janeiro de 2007, consoante apurado na Sindicância INFRAERO nº 003/SRGR(SBGR)/2007.

Apontou-se, em síntese, que o ora agravante, na condição de Gerente de Operações da Regional de São Paulo da INFRAERO, Nelson de Oliveira (Coordenador da área de Planejamento Interno da INFRAERO), Marcelo Gomes Nascimento (funcionário da INFRAERO) e João Márcio Jordão (Superintendente da INFRAERO), foram responsáveis por desviar bens do setor de achados e perdidos do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, em proveito próprio e de terceiros, como objetos diversos, valores em espécie, bebidas alcoólicas, *travellers checks* e materiais eletrônicos, além de objetos descartados no *raio-x*. Ana Lúcia Barbosa Cordeiro, prima de Marçal Rodrigues Goulart, teria concorrido para os desvios em questão, uma vez que, segundo a acusação, recebeu parte dos objetos desviados.

O *r. decisum* agravado, por sua vez, ao registrar a presença dos requisitos necessários ao recebimento da exordial, afastou a ocorrência de prescrição da ação de improbidade.

Com efeito, tratando-se de ato de improbidade administrativa imputado a servidor público federal titular, à época, de cargo efetivo, tem incidência o disposto no art. 23, II, da Lei 8.429/92, o qual determina a aplicação do prazo prescricional *“previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”*.

No caso, cuida-se de remissão à Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, a qual prevê, no respectivo art. 142, § 2º, que os *“prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”*.

A recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, passou a preconizar que, para a aplicação do prazo prescricional previsto na lei penal, se mostra necessária, no mínimo, a instauração de uma investigação que apure os fatos tidos como ímprobos também na esfera criminal, caso contrário, incidirão os demais regramentos acerca de prescrição previstos na Lei 8.429/92. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. INFRAÇÃO EQUIPARADA A CRIME, QUE, ENTRETANTO, NÃO SE APURA EM SEDE PROCEDIMENTO PENAL. APLICAÇÃO DO PRAZO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido, proferido pelo Tribunal a quo, condicionou a aplicação, no caso em concreto, do prazo prescricional previsto na lei penal à existência de inquéritos policiais e de ações penais em curso pelo mesmo fato.

2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo está no mesmo sentido da recente jurisprudência desse Sodalício, que exige a instauração de investigação criminal como requisito para a aplicação do prazo de prescrição previsto na lei penal. Precedentes: AgRg na MC 22.739/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 08.08.2014; AgRg no REsp 1509971/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1196629/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 22/5/2013.

3. Agravo interno não provido”.

(AgInt no REsp 1541505/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Outrossim, é certo que o prazo emprestado da lei penal deve levar em conta a pena máxima abstratamente cominada ao delito equiparado a ato ímprobo, sob pena de, em caso contrário, se estabelecer dependência entre as esferas criminal e de improbidade, situação expressamente vedada pelo art. 12, caput, da Lei 8.429/92. Nesse sentido, também, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. ART. 109 DO CP. PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. INDEPENDÊNCIA PROCESSUAL ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO PENAL. RESGUARDO DO VETOR SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra os recorrentes, aos quais se imputa a prática de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa irregular de processo licitatório para a aquisição de imóvel destinado a abrigar a sede da Superintendência do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro em Santa Catarina, bem como para a compra de bens imóveis destinados à sua guarnição.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo singular por entender que, no caso dos autos, a conduta ímproba imputada aos recorrentes diz respeito à dispensa indevida de licitação, que, por sua vez, está tipificada como crime no art. 89 da Lei 8.666/1993, sujeito a pena de detenção, de 3 a 5 anos, e multa. Assim, deve-se aplicar o prazo prescricional de 12 anos previsto no art. 109, III, do Código Penal. Dessa forma, considerando que os fatos narrados na inicial ocorreram em 2004 e que o ajuizamento da Ação Civil Pública deu-se em 13/07/2012, conclui-se não estar prescrita a pretensão relativa à aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/1992, porque não decorridos mais de 12 anos dos marcos temporais mencionados.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a contagem prescricional da Ação de Improbidade Administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990.

4. *Convém esclarecer que o STJ, com relação à prescrição da Ação de improbidade Administrativa, firmou o seu entendimento de que "a disposição da lei de que a falta administrativa prescreverá no mesmo prazo da lei penal, leva a uma única interpretação possível, qual seja, a de que este prazo será o mesmo da pena em abstrato, pois este, por definição originária, é o prazo próprio prescricional dos crimes em espécie." Nesse sentido: REsp 1.386.162/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/3/2014; AgRg no REsp 1.386.186/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2014; REsp 379.276/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, DJ 26/02/2007, p. 649; RMS 15.648/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 3/9/2007, p. 221 e RMS 18.901/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 13/3/2006, p. 338.*

5. *Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, a "um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto." "A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica" (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.9.2010).*

6. *Recursos Especiais não providos".*

(REsp 1656383/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. ART. 109 DO CP. PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. INDEPENDÊNCIA PROCESSUAL ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO PENAL. RESGUARDO DO VETOR SEGURANÇA JURÍDICA.

1. *Prioridade em razão da Lei Complementar n. 135/2010.*

2. *Inicialmente, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensão ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

3. *No mais, saliente-se que, na origem, trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada em face de policiais rodoviários federais em razão da prática de corrupção passiva, prevaricação, receptação (apenas o primeiro recorrente), condescendência criminoso e falso testemunho (apenas do segundo recorrente).*

4. *Como os recorrentes são servidores públicos efetivos, no que se relaciona à prescrição, incide o art. 23, inc. II, da Lei n. 8.429/92.*

5. *Os prazos prescricionais, portanto, serão sempre aqueles tangentes às faltas disciplinares puníveis com demissão.*

6. *A seu turno, a Lei n. 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, dispositivo que regula o prazo de prescrição, remete à lei penal nas situações em que as infrações disciplinares constituam também crimes - o que ocorre na hipótese. No Código Penal - CP, a prescrição vem regulada no art. 109.*

7. *Discute-se, aqui, se o enquadramento no art. 109 do CP deve ter em conta a pena abstratamente prevista no tipo penal ou a pena concreta aplicada pela sentença penal proferida com base nos mesmos fatos: a origem aplicou o primeiro entendimento, concluindo pela inocorrência da prescrição; o primeiro recorrente defende, no especial, a segunda tese.*

8. *Inviável, entretanto, modificar os fundamentos da instância ordinária. Dois os motivos que me levam a assim entender.*

9. *A um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto.*

10. *A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.*

11. *Vale dizer: havendo ação penal e ação de improbidade administrativa ajuizadas simultaneamente, impossível considerar que a aferição do total lapso prescricional nesta última venha a depender do resultado final da primeira demanda (quantificação final da pena aplicada em concreto), inclusive com possibilidade de inserção, no âmbito cível-administração, do reconhecimento de prescrição retroativa.*

12. *Daí porque impossível reconhecer a violação aos arts. 109 e 110, § 1º, do Código Penal c/c 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90.*

[...]"

(REsp 1106657/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

Isso posto, consoante demonstrado nos documentos que acompanham este agravo, os atos ímprobos apontados também caracterizam, em tese, a prática do crime de peculato descrito no art. 312 do Código Penal, ante a suposta apropriação de valores e bens, públicos ou particulares, dos quais o agravante MARÇAL RODRIGUES GOULART tinha a posse em razão do cargo que ocupava, bem como em razão do seu desvio, em proveito próprio ou alheio.

Contrariamente ao argumentado pelo recorrente, observa-se que os fatos em questão ainda são investigados no bojo do Inquérito Policial nº 0002577- 87.2009.4.03.6119, em curso na Delegacia de Polícia Federal em Guarulhos/SP. E conforme, ainda, os documentos trazidos pelo próprio agravante (ID 256343 e 256337), houve a instauração de inquérito policial sobre esses fatos pelas autoridades policiais estaduais, que remeteram as apurações para a Polícia Federal, tendo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manifestado a respeito, inicialmente, apenas em março de 2009 (ID 256343).

Necessário ressaltar ainda que, nos termos do que esclarecido pelo *Parquet*, em 2011, houve oferecimento de notícia criminal anônima sobre os mesmos fatos na Procuradoria da República de Guarulhos/SP, que provocou a instauração das Peças de Informação nº 1.34.006.000175/2011-94, que por sua vez, acabaram arquivadas, tão somente por falta de elementos que corroborassem a narrativa apresentada anonimamente. Por sinal, essas foram as peças de informação que, em seguida, ensejaram a instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000284/2011-10, que subsidiou a propositura da Ação Civil Pública subjacente (ID 256347). Todavia, o arquivamento das referidas Peças de Informação (nº 1.34.006.000175/2011-94) não repercutem na avaliação da prescrição dos atos ímprobos em questão, pois, antes mesmo, fora instaurado o Inquérito Policial nº 0002577-87.2009.4.03.6119, que ainda está em andamento.

Logo, sendo superior a 08 (oito) e não excedente a 12 (doze) anos a pena máxima cominada ao delito supramencionado, considerado o art. 109, II, do Código Penal, chega-se ao prazo prescricional de 16 (dezesesseis) anos. É incontestoso que os fatos tido como ímprobos ocorreram, supostamente, de 2004 a 2007, resta evidente que não houve o transcurso do prazo prescricional correspondente, dado que a ação de improbidade foi ajuizada em 2014.

E ainda que assim não fosse, o C. Superior Tribunal de Justiça já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, do titular da demanda – neste caso, o Ministério Público Federal – da ocorrência do ato ímprobo (REsp 999.324/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18/11/2010).

Portanto, mesmo se considerado o prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa, é dos autos que o Ministério Público apenas teve ciência dos atos apontados como ímprobos em 2012, quando, por meio de medida cautelar, teve ciência do conteúdo de Sindicância processada no âmbito da INFRAERO, que investigava os atos praticados pelo ora agravante.

Certo que a prescrição foi a única tese ventilada neste recurso, é de ser mantida, pela conclusão, a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que, ao receber a inicial da ação de improbidade ajuizada contra o recorrente, servidor da INFRAERO, afastou a tese de prescrição.
2. Nos termos do art. 23, II, da Lei 8.429/92, c/c art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se à pretensão sancionatória por atos improbidade administrativa capitulados também como crime, se o réu é servidor público federal, devendo, nesses casos, ser considerada a pena máxima em abstrato prevista ao delito correspondente.
3. No caso sob exame, os fatos imputados ao agravante também configuram, em tese, o crime de peculato previsto no art. 312 do Código Penal, ante a suposta apropriação de valores e bens, públicos ou particulares, dos quais tinha a posse em razão do cargo que ocupava, bem como em face do seu desvio, em proveito próprio ou alheio, o que, inclusive, está sendo apurado mediante Inquérito Policial em curso na Delegacia de Polícia Federal em Guarulhos/SP.
4. Sendo superior a 08 e não excedente a 12 anos a pena máxima cominada ao delito supramencionado, considerado o art. 109, II, do Código Penal, chega-se ao prazo prescricional de 16 anos.
5. Incontroverso que os fatos tido como ímprobos ocorreram de 2004 a 2007, resta evidente que não houve o transcurso do prazo prescricional correspondente, dado que a ação de improbidade foi ajuizada em 2014.
6. Ainda que assim não fosse, o C. Superior Tribunal de Justiça já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, do titular da demanda – neste caso, o Ministério Público Federal – da ocorrência do ato ímprobo (REsp 999.324/RS).
7. Mesmo se considerado o prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa, é dos autos que o Ministério Público apenas teve ciência dos atos apontados como ímprobos em 2012, quando, por meio de medida cautelar, teve ciência do conteúdo de Sindicância processada no âmbito da INFRAERO, que investigava os atos praticados pelo ora agravante.
8. Nega-se provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003176-08.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VILLA BRANCA CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385

APELAÇÃO (198) Nº 5003176-08.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILLA BRANCA CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em ação ordinária ajuizada por VILLA BRANCA CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP, objetivando obter a restituição de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS durante o período de 2012-2014, no valor total de R\$ 21.236,58.

A r. sentença com fundamento no art. 487, III, "a" do Código de Processo Civil, homologou o reconhecimento do pedido e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, para condenar a União a restituir ao autor a importância correspondente a R\$ 21.236,58 (vinte e um mil, duzentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sobre a qual deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da repetição, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Condenou a União a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que conforme se verifica dos autos, não houve pretensão resistida por parte de ré a ensejar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz que citada houve por bem informar o Juízo que não iria contestar. Alega que a condenação em honorários é indevida, pois nas ações contra a União, quando esta não oferece resistência à pretensão autoral, o que ocorreu no caso em tela, aplica-se o inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 19, da Lei 10.522/02, que dispensa a Fazenda Pública do pagamento de honorários advocatícios. Requer o provimento ao apelo, "não devendo haver condenação em honorários advocatícios, nos termos do inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 19, da Lei 10.522/02".

Com contrarrazões (ID 2576367), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003176-08.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILLA BRANCA CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido ao ser citada para apresentar resposta, aplica-se o art. 19, §1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

2. Desse modo, uma vez que a União Federal foi citada no presente feito e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido, é de ser aplicado nesse caso o artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê expressamente a ausência de condenação em honorários advocatícios.

3. Apelação provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à condenação em honorários advocatícios.

Embora a r. sentença tenha homologado o reconhecimento do pedido e julgado procedente o pedido, condenou a União Federal em honorários advocatícios.

Dispõe o artigo 19, II, §§ 1º e 2º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido ao ser citada para apresentar resposta, aplica-se o art. 19, §1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 1120851/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 07/12/2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA.

- A jurisprudência do STJ entende que o afastamento da condenação em honorários advocatícios previstos no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 refere-se às hipóteses em que houver a Fazenda reconhecido o pedido contra ela formulado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1259654/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida.

3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1213285/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando, opostos embargos do devedor, houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta" (AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 5/5/10).

2. Agravo regimental improvido.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. RE 559.937/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-B DO CPC/73. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL JÁ EM CONTESTAÇÃO E NÃO COMPROVADO ÔBICE ADMINISTRATIVO A EVENTUAL PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/02. AFASTADA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PROVIDO.

1. Inexistente nos autos resistência ao pedido por parte da ré, e não comprovado qualquer óbice administrativo à compensação dos valores já recolhidos, não se torna possível imputar à União Federal a responsabilidade pela existência da presente ação, devendo lhe ser afastada a condenação em honorários advocatícios. É o que se depreende de remansosa jurisprudência do STJ no sentido de que a distribuição dos ônus sucumbenciais deve obedecer ao princípio da causalidade, orientação pela qual deve ser interpretado o disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02. Precedentes.

2. Não se faz necessário que a União Federal expressamente reconheça o pleito autoral quando do conteúdo de sua resposta se possa depreender o reconhecimento (REsp 1645066 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 20/04/2017).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2237746 - 0007867-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AÇÃO VISANDO A ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APELO PROVIDO.

1. Nas matérias de que trata o artigo 19, § 1º da Lei nº 10.522/02, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários.

2. No caso a União ao contestar a ação (fls. 464/467), reconheceu expressamente a procedência do pedido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2219240 - 0000815-96.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO POR PARTE DA UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS EXCLUÍDOS. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 740.530/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 03/06/2011; EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ 23/04/2007).

2. Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

3. De acordo com o que prevê o disposto no artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002, a União não será condenada a arcar com os honorários advocatícios se reconhecer expressamente a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta.

4. No caso dos autos, verifica-se que a União ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu expressamente que a execução fiscal foi ajustada após o parcelamento dos débitos, bem como requereu a extinção da execução fiscal.

5. Exclusão da condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2136856 - 0052192-75.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2016)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A União foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido. O artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 prevê expressamente que a ausência de impugnação da Fazenda implicará a ausência de condenação em honorários advocatícios.

2. Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2015776 - 0004764-42.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. FALÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA EXEQUENTE. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. INDEVIDA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevê que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária.

2. Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido na fase de resposta, pelo que cabe a reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a União.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214316 - 0006449-08.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "pacificou entendimento no sentido de que o art.19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010." (REsp 1.215.624/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJI 01/12/2011).

2. Precedentes: STJ, REsp 1.388.352/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão de 30/04/2015, DJe 06/05/2015; AgRg no REsp 924.600/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010; e REsp 924.706/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 22/05/2007, DJ 04/06/2007. TRF - 3ª Região, AC 2015.61.00.002083-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 02/03/2016, D.E. 29/03/2016; AC 0002828-95.2010.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2014; e AC 0006531-72.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 24/05/2013, D.E. 06/06/2013.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2208403 - 0003470-44.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

Da análise dos autos, observa-se que ao ser citada, a União Federal (Fazenda Nacional) ofereceu manifestação comunicando que “*não oferecerá contestação, uma vez que a tese apresentada pela autora na exordial, qual seja: as sociedades corretoras de seguros não se sujeitariam à alíquota majorada de 3% para 4% da COFINS, prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/2003, considerando que as “sociedades corretoras de seguros” não poderiam ser equiparadas aos “agentes autônomos de seguros privados”, tampouco estariam enquadradas na categoria “sociedades corretoras”, de forma que não seriam abrangidas pelo disposto no §1º do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, está em consonância com questão já definida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento realizado na forma do art. 1.036 do Novo Digesto Processual Civil (RESP 1.400.287/RS, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 03/11/2015).*”.

Desse modo, uma vez que a União Federal foi citada no presente feito e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido, é de ser aplicado nesse caso o artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê expressamente a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido ao ser citada para apresentar resposta, aplica-se o art. 19, §1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.
2. Desse modo, uma vez que a União Federal foi citada no presente feito e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido, é de ser aplicado nesse caso o artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê expressamente a ausência de condenação em honorários advocatícios.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007175-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FUNDAÇÃO LEONOR DE BARROS CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELAÇÃO (198) Nº 5007175-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FUNDAÇÃO LEONOR DE BARROS CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por FUNDAÇÃO LEONOR DE BARROS CAMARGO em face da r. sentença proferida nos autos da ação anulatória, ajuizada em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de nulidade do débito ao ressarcimento ao SUS, no valor de R\$ 119.671,49 cobrado através das GRU's, com o consequente reconhecimento da prescrição da cobrança das AIH's abrangidas pelas GRU's 45.504.060.426-0, 45.504.060.963-7, 45.504.060.246-2, 45.504.060.100-8 e 45.504.060.026-5, reconhecimento do excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP e pelo IVR, bem como declaração de inexigibilidade de relação jurídica concernente a obrigatoriedade da operadora de plano privado de saúde de ressarcir ao Sistema Único de Saúde – SUS das despesas relativas aos serviços prestados ao beneficiário do seu plano de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

A r. sentença julgou improcedente a presente ação e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a autora a pagar à ré honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. O valor depositado permanecerá à disposição do juízo até o julgamento definitivo desta ação, e seu destino dependerá do resultado do julgamento.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em preliminar, a nulidade da sentença embargada de primeiro grau, sob pena de infração ao art. 5º, XXXV, da CF, devendo ser determinada a remessa dos autos ao MM. Juízo *a quo* para que este se manifeste sobre as questões aventadas em sede de embargos de declaração. Aduz, ainda, em preliminar, a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC ou, caso assim não entenda, a ocorrência de prescrição intercorrente do processo administrativo. No mérito, afirma que há aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS das 72 (setenta e duas) autorizações de internação hospitalar abrangidas pelas GRUs mencionadas na inicial, quais sejam, atendimentos realizados fora da rede credenciada, atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual. Sustenta, ainda, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS. Acrescenta, ainda, que a manifestação do E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Medida Cautelar em ADIN 1931-8/DF não impede que os demais órgãos do Poder Judiciário se pronunciem em sentido contrário. Aduz também ser inconstitucional o artigo 32 da Lei 9656/1998, o qual estabelece o ressarcimento ao SUS, havendo também violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Conclui pela impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 2764830 – pág.5/23), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32. Precedentes.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).
3. No caso, o prazo para a cobrança só pode ser contado a partir do encerramento do processo administrativo em que a autora discutia a referida cobrança. A autora afirma que os fatos que ensejaram o ressarcimento ocorreram em 2003 a 2005 e 2011. E a ré esclarece que, depois de apurados os atendimentos e as hipóteses de ressarcimento, o processo administrativo foi encerrado e, em seguida, foi expedida notificação para recolhimento do valor devido, em julho de 2016. Não há, assim, que se falar em prescrição, que é quinquenal, conforme previsto no Decreto nº 20.910/32.
4. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal de Justiça no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.
5. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.
6. Quanto à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.
7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
8. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Não merece prosperar a preliminar de nulidade arguida. A r. sentença recorrida encontra-se devidamente fundamentada, inclusive quanto aos pontos impugnados pela parte autora. Ademais a apelante não demonstrou a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. sentença, de modo que não se trata da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte, razão pela qual não há que se falar em nulidade da sentença. Nesse sentido, já decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE: REJEITADA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Não há vício na sentença, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

2- (...).

6- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2132115 - 0003458-48.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Ademais, não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTS. 330, I, 333, I, DO CPC, 884, 944 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
3. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
4. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.
5. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1532269/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 18/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.
2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1439604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 02.10.2014, publicado no DJe de 09.10.2014)

Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INOCORRÊNCIA.

1- A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

2- Não houve a prescrição.

3- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585430 - 0013698-92.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE: REJEITADA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Não há vício na sentença, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

2- A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

3- O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

4- A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado.

5- Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1.973

6- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2132115 - 0003458-48.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Na hipótese dos autos, como bem assinalado na r. sentença: "E, no caso, o prazo para a cobrança só pode ser contado a partir do encerramento do processo administrativo em que a autora discutia a referida cobrança. A autora afirma que os fatos que ensejaram o ressarcimento ocorreram em 2003 a 2005 e 2011. E a ré esclarece que, depois de apurados os atendimentos e as hipóteses de ressarcimento, o processo administrativo foi encerrado e, em seguida, foi expedida notificação para recolhimento do valor devido, em julho de 2016. Não há, assim, que se falar em prescrição, que é quinquenal, conforme previsto no Decreto nº 20.910/32."

No mérito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal de Justiça no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, in verbis:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 597261 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJE-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-12 PP-02450)

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: STF, AI 685.831/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 13.05.2009; RE 581.020, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 18.4.2008; RE 493.217, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 22.11.2006; RE 511.338, Rel. Min. Carlos Brito, DJ 16.2.2007; RE 540.152, Rel. Min. Eros Grau, DJ 3.8.2007; e RE 583.548, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 10.6.2008.

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. REGIME PÚBLICO. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI 20.910/32. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DOS VALORES COBRADOS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO QUE É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA, PREJUDICADO O PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Preliminar rejeitada: prova documental existente nos autos é suficiente para o exato conhecimento e a correta resolução da lide (ausência de cerceamento de defesa).

2. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98 foi enfrentada em sede cautelar pelo STF, mantendo-se sua vigência (ADI-MC 1931). A matéria encontra-se pendente de apreciação definitiva do mérito, tanto na ADI quanto no RE 597.064 - RG/RJ, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73 e ao qual foi reconhecida a repercussão geral. Não obstante, a Suprema Corte vem aplicando o entendimento exarado cautelarmente no controle difuso de constitucionalidade, assim como este Tribunal. Entendimento este calcado no fato de que a operadora do plano de saúde se obrigou contratualmente a prestar o serviço de saúde atendido pelo SUS, cumprindo à mesma ressarcir o Estado dos custos, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa.

3. Quando da apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou a sua natureza não tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto 20.910/32. Nesse diapasão, não incide no caso os princípios da legalidade estrita (art. 150, I, da CF) e a regra de veiculação de contribuições sociais residuais por meio de lei complementar (art. 195, § 4º, da CF). Admite-se, ainda, a regulamentação dos valores a serem ressarcidos por meio de ato normativo da ANS, porquanto não só obedece aos ditames do próprio art. 32 da Lei 9.656/98, como também não há que se falar em delimitação de base de cálculo e da necessidade de sua instituição por lei.

4. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

5. Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CGSUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

6. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa *latu sensu* -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.

7. A autora em nenhum momento aponta os AIIHs em que a prestação da saúde teria ocorrido fora da abrangência dos respectivos planos de saúde, ainda que devidamente notificada pelo aviso de beneficiários identificados - ABI, onde consta o local da prestação e o detalhamento do atendimento, como demonstrado pelo processo administrativo que resultou na cobrança. Ou seja, detinha as informações necessárias para identificar se o serviço foi prestado fora da cobertura geográfica do plano de saúde do beneficiário e se este serviço era emergencial ou urgente, justificando ou não o ressarcimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197432 - 0009354-32.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANOS DE SEGURO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRAZO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI 9656/98. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguros de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80.

2. No caso dos autos, o crédito cobrado foi definitivamente constituído em 14/12/2012, data da notificação do encerramento do procedimento administrativo (fls. 123). Assim, embora os fatos que originaram a obrigação tenham ocorrido em 2007, o processo administrativo se encerrou somente 2012, data do início do prazo prescricional, razão pela qual não há que se falar em prescrição.

3. A Lei n.º 9.656/98 criou o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS quando este é utilizado por beneficiários de planos privados de assistência à saúde. O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

4. Não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários. Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

5. Não houve ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

6. Conforme se verifica às 138/162 dos autos, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei n.º 9.656/98, razão pela qual não há que se falar em ofensa à irretroatividade da lei, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

7. Os documentos de fls. 920, 933 e 935 não tem qualquer valor probante capaz de comprovar a adesão dos beneficiários aos seus respectivos planos de saúde, além disso, cabe a Operadora contratante a prova do alegado, não podendo compelir ao Judiciário fazer prova daquilo por ela alegado.

8. A apelante também não comprovou que os referidos atendimentos prestados não eram emergenciais, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei nº 9.856/95:

9. Em relação às autorizações de internação hospitalar - AIH nº 3507112982835 e 3507112972385 observa-se que os documentos juntados às fls. 873 e 875 não tem qualquer valor probante, tratando-se de uma simples declaração unilateral, sem ao menos identificar a origem e nome do declarante.

10. A Operadora não logrou êxito em comprovar que se tratava de plano coletivo empresarial com menos de 50 beneficiários. Poderia ter colacionado cópia da nota fiscal ou fatura mensal paga, emitida em nome da pessoa jurídica contratante, com o detalhamento da quantidade de participantes do plano no mês de adesão dos beneficiários identificados, o que não ocorreu.

11. Pretende a apelante afastar a necessidade de ressarcimento relativa às autorizações de internação hospitalar - AIH constantes às fls. 1.737/1.742 das razões de apelo. As alegações da apelante são todas genéricas, não tendo o condão de afastar a obrigação de ressarcir os SUS. Impende destacar que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como requisitos para o surgimento da obrigação de ressarcimento ao SUS somente a ocorrência do atendimento pelo SUS a beneficiários de planos de saúde de procedimento cobertos pelos respectivos contratos, sendo irrelevantes os procedimentos contratuais de regulação do acesso aos serviços de assistência à saúde, como a exigência de autorização prévia da operadora, ou a necessidade de exibição de documento de identificação do beneficiário.

12. A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários seus valores, conforme sustenta a apelante.

13. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2166245 - 0000912-42.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SUS. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. LEGALIDADE TUNEP. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido interposto, vez que não reiterado nas razões de apelação da União Federal, nos termos do artigo 523, § 1º, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época.

2. A r. sentença embargada, proferida sob a égide do antigo Código de Processo Civil, não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

3. No tocante à prescrição, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 (cinco) anos, na forma do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo.

4. Quanto à inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei 9.656/1998, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigo 196 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; ou de que seria necessária lei complementar, ou de que houve violação ao artigo 195, §4º, da CF.

5. Não houve violação ao princípio da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, "caput", e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

6. No tocante à tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, é certo que não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

7. No que tange à alegada impossibilidade de ressarcimento de atendimentos realizados antes do início da vigência da Lei 9.656/1998, não houve retroatividade da mencionada Lei, pois se trata de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública. O fato de o contrato ter sido firmado anteriormente à Lei 9.656/98 não impede que os fatos geradores ocorridos na vigência da referida lei possam ser tributados. Com efeito, o fato gerador não é a celebração do contrato, mas sim o efetivo atendimento por meio do SUS de paciente possuidor de plano de saúde.

8. A alegação de que alguns atendimentos foram realizados durante o período de carência, ou fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, não prospera em casos de emergência e urgência, vez que assegurada a obrigatoriedade da cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, ambos da Lei nº 9.656/1998

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130517 - 0019846-60.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

Por fim, observa-se que as alegações obstativas de cobrança como atendimentos realizados fora da rede credenciada e procedimentos excluídos da cobertura, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.

4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.

6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RI, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009).

8. O ressarcimento visa cobrir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. À operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.

19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formuladas na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1994857 - 0011151-20.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Assim, mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32. Precedentes.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).
3. No caso, o prazo para a cobrança só pode ser contado a partir do encerramento do processo administrativo em que a autora discutia a referida cobrança. A autora afirma que os fatos que ensejaram o ressarcimento ocorreram em 2003 a 2005 e 2011. E a ré esclarece que, depois de apurados os atendimentos e as hipóteses de ressarcimento, o processo administrativo foi encerrado e, em seguida, foi expedida notificação para recolhimento do valor devido, em julho de 2016. Não há, assim, que se falar em prescrição, que é quinquenal, conforme previsto no Decreto nº 20.910/32.
4. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal de Justiça no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.
5. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.
6. Quanto à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.
7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000155-39.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: DBR COMERCIO E IMPORTACAO DE MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LOPES TEIXEIRA - SP379352
INTERESSADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000155-39.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: DBR COMERCIO E IMPORTACAO DE MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LOPES TEIXEIRA - SP379352
INTERESSADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por DBR COMERCIO E IMPORTACAO DE MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA - EPP contra o ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO EM GUARULHOS, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a analisar a LI nº 17/3949228, Conhecimento de Carga nº HAM - 16003573 e Fatura Comercial (Invoice) nº 660021709, além do prosseguimento da análise e consequente liberação, durante o período de greve das demais Declarações Aduaneiras registradas, referentes a processos de importação ou exportação, conforme previsto no art. 4º do Decreto 70.235/72.

Foi deferido parcialmente o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que (a) analise o pedido de alteração de frete e (b) dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias referentes à LI nº 17/3949228, Conhecimento de Carga nº HAM - 16003573 e Fatura Comercial (Invoice) nº 660021709, no prazo de 10 dias, liberando-as, caso tal procedimento fiscalizatório seja o único óbice para tanto. (ID 3106937).

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I do CPC), para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da LI nº 17/3949228, Conhecimento de Carga nº HAM - 16003573 e Fatura Comercial (Invoice) nº 660021709, liberando-as, caso inexistam outros óbices a tanto. Custas a serem ressarcidas pela parte impetrada. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 3394520), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000155-39.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: DBR COMERCIO E IMPORTACAO DE MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LOPES TEIXEIRA - SP379352
INTERESSADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.
2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.
3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.
4. Remessa Oficial desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

Assim, impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos.

Como bem assinalado na r. sentença, "Por outro lado, também é de ser ressaltado que a pessoa do importador, que necessita das mercadorias importadas, não é diretamente responsável pela situação que gerou a greve, não podendo ser penalizada em função da negociação forçada entre os servidores e o poder público. (...) Desta forma, deve ser realizado pela autoridade impetrada o procedimento ordinário de desembaraço aduaneiro, liberando as mercadorias se óbices não houver quanto a sua regularidade aduaneira. Impende ainda ressaltar que a Administração Pública encontra-se subordinada ao postulado da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa, significando que os serviços públicos essenciais e também a sua atividade de polícia não podem ser abruptamente interrompidos por razões parciais, sem que seja destacado um contingente mínimo de agentes estatais que cumpram com as suas atribuições legais e estatutárias primárias, consistente na execução dos seus deveres laborais de rotina."

Nesse sentido, os julgados desta E. Corte Regional:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA.

1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.
2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.
3. Destarte, foi escoreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.
4. Reexame desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368913 - 0008573-67.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial.
2. A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar a liberação de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora.
3. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 345019/SP, Proc. nº 0015062-74.2012.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 20/09/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.
2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345214 - 0010997-21.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.
2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.
4. Precedentes.
5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.
6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.
7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370247 - 0013057-80.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMPARADO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.
2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.
3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.
4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006518-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
AGRAVADO: CONSUTEL PROVEDOR DE INTERNET LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006518-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383
AGRAVADO: CONSUTEL PROVEDOR DE INTERNET LTDA - ME

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 2023746) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face da sócia administradora, Sra. ROSA MARIA BARBIERI DA SILVA, tendo em vista a que presente ação foi proposta em data posterior a encerramento da empresa executada por distrato.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de redirecionamento do feito tem por fundamento a dissolução irregular, fato que configura desvio de finalidade e infração a lei, mais especificamente o artigo 1103 do Código Civil, que trata da liquidação da sociedade e o artigo 10 do Decreto 3.708/19 que trata da responsabilidade dos sócios gerentes quando agirem em excesso de mandato e pelos atos praticados com violação ao contrato ou da lei, bem como a Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça e artigo 50 do Código Civil. Afirma que “o distrato social, de per se, não é, logicamente, suficiente para garantir a inexistência de débitos societários e, em relações ao Fisco, garantir a lisura da quitação dos débitos fiscais com a irresponsabilidade dos sócios pelo passivo da empresa, mesmo que haja o arquivamento do ato pela Junta Comercial competente”. Alega que o distrato e a afirmação de extinção da sociedade com satisfação do passivo, caracterizam infração à lei, tornando cabível a responsabilidade dos sócios que, irregularmente, deram por extinta a sociedade empresária, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões (ID 3424555).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006518-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383
AGRAVADO: CONSUTEL PROVEDOR DE INTERNET LTDA - ME

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário.
3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

4. Não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (Súmula 435, STJ), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Súmula 430, STJ).

5. Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que houve distrato social em 13.09.2017, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP, portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (25.10.2017).

6. No caso dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução, razão pela qual não há como ser redirecionada a execução fiscal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário.

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo**, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Outrossim, não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (**RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016**), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (**Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP**), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (**Súmula 435, STJ**), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (**Súmula 430, STJ**).

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 25.10.2017 (ID 1963095) contra a empresa CONSUTEL PROVEDOR DE INTERNET LTDA - ME, objetivando a cobrança de Contribuição ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST com datas de vencimento de 10.02.2010 a 10.01.2011 (CDA - ID 1963095 - págs. 7/9). Ressalte-se que apenas o nome da empresa executada consta da Certidão de Dívida Ativa, não sendo incluídos nesta os nomes dos sócios.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que houve distrato social em 13.09.2017, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 1963095 - pág. 28/31), portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (25.10.2017 - ID 1963095 - pág. 2/5).

Assim, no caso dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução, razão pela qual não há como ser redirecionada a execução fiscal.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA DISSOLVIDA POR DISTRATO SOCIAL. NÃO DEMONSTRATA A PRÁTICA DE ATO COM ABUSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Consoante art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80.

3. No caso vertente, verifico que a empresa executada foi dissolvida por meio de distrato social, devidamente registrado na JUCESP. Nesse, sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante e o teor dos julgados colacionados às razões recursais, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2202274 - 0039506-85.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento nos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.933/99.

2. É de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

3. Nos termos da Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legítimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. No caso, consta da Ficha Cadastral da empresa executada, sessão de 10/12/2010, que houve Distrato Social datado de 15/10/2010 (fls. 19/19v).

5. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto o distrato é forma regular de dissolução da sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590837 - 0020152-88.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O distrato social, ocorrido antes do ajuizamento do feito executivo, é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal.

2. Precedentes deste E. Tribunal.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584681 - 0012372-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário.
3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
4. Não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (Súmula 435, STJ), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Súmula 430, STJ).
5. Da análise dos documentos juntados a estes autos, constata-se que houve distrato social em 13.09.2017, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP, portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (25.10.2017).
6. No caso dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução, razão pela qual não há como ser redirecionada a execução fiscal.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno. O Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo acompanhou a Relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002535-84.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PXL CALCADOS LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002535-84.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PXL CALCADOS LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 1884288) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 3326118).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000856-92.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALMIR CARACATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR CARACATO - SP77560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000856-92.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALMIR CARACATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR CARACATO - SP77560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALMIR CARACATO contra decisão que, em autos de execução fiscal, reputou como válida e eficaz a intimação a respeito da penhora em nome do advogado, ao fundamento de que "o Dr. Almir Caracato não juntou aos autos prova da denúncia do contrato de mandato, conforme preconiza o art. 112 do CPC/2015. Ademais, de acordo com a procuração de fls. 155, o patrono em questão foi contratado para representar o devedor "na Ação de Execução Fiscal" como um todo, e não apenas em relação ao pedido de impenhorabilidade formulado às fls. 150-154."

Sustenta o agravante, em síntese, não se tratar de "denúncia do contrato de mandato", mas sim de "extinção do mandato", nos termos do artigo 682, IV, do Código Civil e forma do contrato, ou seja, o objeto para o qual o subscritor da presente foi contratado. Alega que ocorreu a conclusão dos serviços contratados pelo Executado, o qual restringiu tão somente ao pedido de impenhorabilidade e, com isso, a cessação (extinção) do mandato outorgado ao advogado, o então subscritor da presente. Aduz que o procurador constituído para fins de requerer a impenhorabilidade, nunca se manifestou sobre quaisquer andamentos do processo de Execução Fiscal, conforme constata dos autos. Ressalta que "nos termos do artigo 105, do Código de Processo Civil, a procuração com poderes gerais para o foro habilita o advogado para praticar todos os atos do processo, o que não é o caso do procurador que esta subscreve, a uma, porque, não é como nunca foi advogado do Executado na Execução Fiscal e, a duas, porque, a procuração foi outorgada tão somente para o fim de requerer impenhorabilidade e, com seu término, ocorreu a conclusão e, com isso, a cessação – extinção da procuração, portanto, este subscritor não está habilitado por não ter procuração do Executado para defendê-lo". Ressalta que a intimação da penhora tem que ser feita na pessoa do Executado. Afirma que "foi realmente contratado este subscritor para "representar" o Executado, ingressando com pedido de impenhorabilidade e não para "defendê-lo", ou seja, para Embargar a Execução, o que deverá ser feito ante a intimação da penhora".

Requer o provimento do agravo de instrumento, "para reformar a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz "a quo" às fls.231 dos autos, para cancelar/anular a intimação do subscritor da presente da penhora por não ser advogado do Executado na Ação de Execução Fiscal, portanto, não ter poderes para receber intimação ou praticar quaisquer atos no processo, bem como que a intimação da penhora tem que ser feita na pessoa do Executado."

Com contrarrazões (ID 228718).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000856-92.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALMIR CARACATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR CARACATO - SP77560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"Ementa"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor do disposto no caput do artigo 12 da Lei 6.830/80, verifica-se a possibilidade de intimação da penhora ao executado mediante publicação, no órgão oficial.
2. Não se aplicam, em caráter subsidiário, as disposições do Código de Processo Civil, dada a existência de regra própria (art. 1º, in fine, da Lei 6.830/90).
3. A validade da intimação da penhora realizada na pessoa do procurador independe do fato de lhe serem outorgados poderes especiais, pois o causídico não é nomeado depositário do bem, mas, na qualidade de representante processual do executado, é comunicado do ato.

4. In casu, verifica-se que o advogado constituído nos autos principais pela procuração *ad judicium*, ora agravante, não colacionou aos autos a prova da denúncia do contrato de mandato, conforme dispõe o artigo 122 do CPC, bem como não comprovou que foi contratado apenas para formular pedido de impenhorabilidade do bem em discussão, sendo certo que na procuração outorgada não menciona qualquer limitação do mandato, ao contrário consta expressamente “conferindo-lhes poderes com a cláusula “AD JUDICIA”, os mais amplos e ilimitados (...)”.

5. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, a teor do disposto no *caput* do artigo 12 da Lei 6.830/80, verifica-se a possibilidade de intimação da penhora ao executado mediante publicação, no órgão oficial.

Ademais, não se aplicam, em caráter subsidiário, as disposições do Código de Processo Civil, dada a existência de regra própria (art. 1º, *in fine*, da Lei 6.830/90).

Registre-se, por oportuno, que a validade da intimação da penhora realizada na pessoa do procurador independe do fato de lhe serem outorgados poderes especiais, pois o causídico não é nomeado depositário do bem, mas, na qualidade de representante processual do executado, é comunicado do ato.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte decidiu no sentido de que a recepção não envolve poderes especiais, a ponto de exigir procuração com conteúdo específico, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. DESNECESSIDADE DE PODERES ESPECIAIS. PRESCRIÇÃO.

1. A intimação do devedor através de advogado se aplica à comunicação da data de arrematação, seja porque a Lei nº 6.830/1980, no artigo 12, admite na ciência de ato de natureza similar - penhora -, seja porque o CPC, como lei de incidência subsidiária, possui previsão expressa (artigo 687, §5º).

2. A recepção não envolve poderes especiais, a ponto de exigir procuração com conteúdo específico. Trata-se de medida de representação ordinária, tanto que a legislação processual a menciona sem maiores reservas na informação da penhora e do leilão.

3. Diferentemente do que consta das razões do agravo, o edital de hasta pública foi publicado na imprensa oficial. O executado soube dos detalhes por intermédio de intimação da própria decisão que designou a alienações.

4. A rejeição liminar dos embargos do devedor não sacrificou a garantia da ampla defesa. O fato de a exceção de executividade ter sido considerada prejudicada pela oposição deles não conduz necessariamente ao exame de mérito.

5. Ednes Tosi Tewfik foi intimado pessoalmente da constrição do veículo automotor, conforme certidão de fls. 38, deixando fluir o período de trinta dias para a apresentação de resposta (artigo 16, III, da Lei nº 6.830/1980).

6. De qualquer modo, o Juízo de Origem apreciou o fundamento do incidente, rejeitando-o acertadamente.

7. Segundo a Certidão de Dívida Ativa, os tributos correspondentes aos exercícios de 2004/2005 foram lançados em 11/2009. O prazo de cinco anos para a cobrança judicial se iniciou com o lançamento definitivo.

8. A União propôs a execução fiscal em abril de 2013, antes da expiração do quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

9. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574518 - 0000567-50.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

In casu, verifica-se que o advogado constituído nos autos principais pela procuração *ad judicium*, ora agravante, não colacionou aos autos a prova da denúncia do contrato de mandato, conforme dispõe o artigo 122 do CPC, bem como não comprovou que foi contratado apenas para formular pedido de impenhorabilidade do bem em discussão, sendo certo que na procuração outorgada não menciona qualquer limitação do mandato, ao contrário consta expressamente “conferindo-lhes poderes com a cláusula “AD JUDICIA”, os mais amplos e ilimitados (...)” (ID 170439).

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

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

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor do disposto no *caput* do artigo 12 da Lei 6.830/80, verifica-se a possibilidade de intimação da penhora ao executado mediante publicação, no órgão oficial.

2. Não se aplicam, em caráter subsidiário, as disposições do Código de Processo Civil, dada a existência de regra própria (art. 1º, *in fine*, da Lei 6.830/90).

3. A validade da intimação da penhora realizada na pessoa do procurador independe do fato de lhe serem outorgados poderes especiais, pois o causídico não é nomeado depositário do bem, mas, na qualidade de representante processual do executado, é comunicado do ato.

4. In casu, verifica-se que o advogado constituído nos autos principais pela procuração *ad judicium*, ora agravante, não colacionou aos autos a prova da denúncia do contrato de mandato, conforme dispõe o artigo 122 do CPC, bem como não comprovou que foi contratado apenas para formular pedido de impenhorabilidade do bem em discussão, sendo certo que na procuração outorgada não menciona qualquer limitação do mandato, ao contrário consta expressamente “conferindo-lhes poderes com a cláusula “AD JUDICIA”, os mais amplos e ilimitados (...)”.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009488-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GIUSEPPE DE CRISTOFARO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIUSEPPE DE CRISTOFARO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade proposta para excluir MARCOS VASCONCELOS DE MOURA, RICARDO MANSUR, LEONEL POZZI, PAULO DE TARSO MIDENA RAMOS, DECIO ORTIZ, ARNO WINGE, HELIO JOSE LIBERATI, MARCOS LIMA VERDE GUIMARÃES JUNIOR, LUIZ CARLOS DUARTE TRIELLI, GIUSEPPE DE CRISTOFARO, FERNANDO NASCIMENTO RAMOS, GABRIEL CHARTLAOS VLAVIANOS e PACIFICO PAOLI do polo passivo da execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados equitativamente em R\$ 10.000,00, devidos individualmente apenas em relação aos executados que propuseram exceções de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, “*por ter sido Diretor de Lojas da pessoa jurídica, posteriormente falida MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A, eleito para tal função em 01/08/1996 e desligando-se da Diretoria em 15/09/1996, foi indevidamente incluído no polo passivo da Execução Fiscal nº 0054475-52.2006.403.6182, ajuizada originariamente apenas contra a referida pessoa jurídica, sendo que o débito em cobro se referia a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1997 e 1998, conforme se depreende da CDA e inicial - período de 15/01/1997 a 23/07/1997 (IRRF) e 14/02/1997 a 15/10/1998 (PIS)”. Informa que “A fls. 328-329, a Agravada concordou com a exclusão do polo passivo apenas do Agravante, que por ter se desligado da Executada antes de 1997, não respondendo pelos débitos de IRPJ FONTE, relativos ao período de 01/1997 a 01/2002, e quanto aos relativos ao PIS, concluiu que nenhum dos coexecutados deveriam responder pelos mesmos, eis que o art. 13 da Lei 8620/93 foi declarado inconstitucional, requerendo a manutenção dos demais coexecutados no polo passivo para que estes respondessem pelo débito relativo ao IRPJ fonte.” Alega que ao arbitrar as verbas sucumbenciais dos patronos do Agravante em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a decisão agravada afrontou o disposto no art. 85 e seus parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, sendo que esse diploma legal prevê que seja fixada no mínimo verba sucumbencial correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação ou proveito econômico. Aduz que como houve a necessidade de contratação de advogados para o agravante ser excluído do polo passivo, deverá haver condenação em honorários advocatícios pela agravada, que deu causa à indevida inclusão do agravante no polo passivo (princípio da causalidade), mas fixados com base no proveito econômico obtido no caso em análise, execução fiscal cujo valor da causa, quando da distribuição, em 19/12/2006, era de R\$ 49.230.157,44 (quarenta e nove milhões, duzentos e trinta mil reais e quarenta e quatro centavos). Anota que em se tratando de processos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a V do § 3º, e os percentuais ali estabelecidos. Ressalta que em se tratando de causa cuja condenação ou proveito econômico ultrapasse 100.000 (Cem mil) salários mínimos, o percentual mínimo sobre o valor da condenação deverá oscilar entre o mínimo de um e máximo de três por cento. Aduz que o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios pelo MM. Juiz a quo sequer corresponde ao valor mínimo de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.*

Requer o provimento do agravo de instrumento para que a decisão agravada seja reformada “*para que sejam majorados os honorários sucumbenciais devidos aos seus patronos pela Agravada, nos termos do que prevê o art. 85, § 3º e seus incisos do Código de Processo Civil de 2015, reformando-se a r. decisão Agravada que estabeleceu honorários sucumbenciais de apenas R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), por não ser possível o arbitramento de honorários advocatícios em valor que seja inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa*”.

Com contraminuta (ID 3404114).

É o relatório.

VOTO

“Ementa”

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 85, § 3º, I a V e § 5º CPC. ART. 90, § 4º CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. Consoante decisão proferida no REsp nº 1.561.135/SP pelo Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.
2. Considerando que a r. decisão foi proferida sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, aplicável na hipótese dos autos as disposições do artigo 85 e seguintes do novo diploma processual (Lei nº 13.105/2015).
3. Nas causas em que for parte a Fazenda Pública, o artigo 85, §3º, I a V e §5º, do CPC/2015 estabeleceu critérios objetivos para fixação dos honorários de sucumbência.
4. Aplicável à espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção de pré-executividade.
5. Agravo de instrumento provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, consoante decisão proferida no REsp nº 1.561.135/SP pelo Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte.

(AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extinguiu parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

Considerando que a r. decisão foi proferida sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, aplicável na hipótese dos autos as disposições do artigo 85 e seguintes do novo diploma processual (Lei nº 13.105/2015).

Nas causas em que for parte a Fazenda Pública, o artigo 85, § 3º, I a V e § 5º, do CPC/2015 estabeleceu os seguintes critérios objetivos para fixação dos honorários de sucumbência, incidentes no presente caso:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Observo, contudo, ser aplicável à espécie o disposto no artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção de pré-executividade. *In verbis*:

"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...)

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Assim, na hipótese dos autos, devem ser fixados os honorários advocatícios na exceção de pré-executividade, pela metade dos percentuais mínimos, previstos nos incisos I a V, do § 3º, do artigo 85 c/c § 4º do artigo 90, do Código de Processo Civil calculados sobre o valor atualizado do débito executado, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em metade dos percentuais mínimos, previstos nos incisos I a V, do § 3º, do artigo 85 c/c § 4º do artigo 90, do Código de Processo Civil calculados sobre o valor atualizado do débito executado.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO-DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Rogando máxima vênia à r. Relatora, devo divergir do d. voto de S. Exª, pelas razões que venho deduzindo em casos similares nesta Turma.

Trata-se da devida fixação de condenação em verba honorária em caso de exceção de pré-executividade que se mostra profícuo para retirar o excipiente do polo passivo de execução fiscal à conta de *ilegitimatio ad causam* passiva.

O d. Juízo fixou honorários em desfavor do Fisco no equivalente a dez mil reais, sendo que o excipiente pretende mais, aplicando-se as regras do CPC/15.

Os honorários devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando-se que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1o, IV, da Constituição Federal).

Mas não se pode olvidar da necessária **proporcionalidade** que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. **Inexistindo proporcionalidade**, deve-se invocar o 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º*", mesmo que isso seja feito para o fim de **reduzir** os honorários, levando-se em conta que o **empobrecimento sem justa causa** do adverso que é vencido na demanda significa uma **penalidade**, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem **justa causa**. Nesse âmbito, a **fixação que se mostra exacerbada** de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é **enriquecimento sem justa causa**, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "*Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico*" (**Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "*Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...*".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "*Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios...*" (RDA, 210: 25/35)

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no **AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997**.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - **Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário** - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018)

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. **Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades** - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017)

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, **deve o julgador atentar para a complexidade da demanda** (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Aqui, não há que se falar em processo se "arrastando" por longo tempo e tampouco que a retirada do excipiente do juízo executivo exigiu grandes esforços argumentativos; ao contrário, o êxito foi obtido com facilidade. Cabe a revisão para menor, conforme já feito pelo STJ em caso parecido (ainda que sob a égide do CPC anterior) : AgInt nos EDcl no REsp 1436069/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, REPDJe 19/04/2017, DJe 18/04/2017.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, faço incidir o **§ 8º** para manter os honorários tais como marcado pelo d. Juízo de 1º grau, no valor que deverá ser atualizado conforme os critérios da Resolução nº 267/CJF.

É como voto.

Johnsom di Salvo

Desembargador Federal

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 85, § 3º, I a V e § 5º CPC. ART. 90, § 4º CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. Consoante decisão proferida no REsp nº 1.561.135/SP pelo Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.
2. Considerando que a r. decisão foi proferida sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, aplicável na hipótese dos autos as disposições do artigo 85 e seguintes do novo diploma processual (Lei nº 13.105/2015).
3. Nas causas em que for parte a Fazenda Pública, o artigo 85, §3º, I a V e §5º, do CPC/2015 estabeleceu critérios objetivos para fixação dos honorários de sucumbência.
4. Aplicável à espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção de pré-executividade.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo, que negava provimento ao agravo de instrumento, por entender que no caso dos autos o art. 85 deve reger a espécie, com a incidência do § 8º para manter os honorários tais como marcado pelo d. Juízo de 1º grau, no valor que deverá ser atualizado conforme os critérios da Resolução nº 267/CJF., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003575-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: PITANGUEIRAS INFORMATICA LIMITADA, ANTRANIK KISSAJIKIAN, YERCHANIK KISSAJIKIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003575-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: PITANGUEIRAS INFORMATICA LIMITADA, ANTRANIK KISSAJIKIAN, YERCHANIK KISSAJIKIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 2003991) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu o pedido de ilegitimidade *ad causam* passiva e determinou a exclusão dos sócios Antranik Kissajikian e Yerchanik Kissajikian do polo passivo, por entender que o distrato social é modalidade de dissolução regular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o distrato não constitui forma regular de extinção da sociedade e das suas obrigações (pagamento de taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários – TFMVM), “isto porque para o encerramento regular de empresa que atua perante o mercado de capitais, no caso, companhia de capital aberto (sociedade anônima aberta), deve haver a devida baixa perante o órgão competente, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM”. Aduz que restou caracterizada a dissolução irregular, uma vez que a empresa foi baixada por distrato, arquivado na JUCESP em 2002, conforme ficha cadastral sem que houve o pagamento da TFMVM dos anos de 1992 a 1994. Alega que restou caracterizada sua dissolução irregular pelos documentos já constantes na execução fiscal e pela tentativa frustrada de citação da empresa executada (conforme AR negativo de fls. 11 e certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 67 da cópia da execução fiscal). Ressalta que o crédito em questão não tem natureza tributária, decorrendo de multa administrativa aplicada pela autarquia em razão do seu poder de polícia, aplicando-se as normas do Código Civil, tendo a Agravada registrado distrato social na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP. Argui que os sócios, nos casos de liquidação de sociedade de pessoas, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias ou não, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Afirma que “no caso em tela, a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no polo passivo permanece incólume e está resguardada não só pelos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional c/c artigo 4º, V, §2º, da Lei nº 6.830/80, e artigo 568, V, do CPC/73, repetido no art. 779, VI, do NCP, mas também no artigo 10 do Decreto n. 3.078/19, artigos 28 e 39, VIII, do CDC e artigos 50 e 1.016, do Código Civil”.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 3176153).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003575-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: PITANGUEIRAS INFORMATICA LIMITADA, ANTRANIK KISSAJIKIAN, YERCHANIK KISSAJIKIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURO MARQUES - SP33680

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário.

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

4. Não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (Súmula 435, STJ), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Súmula 430, STJ).

5. Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que houve distrato social em 05.03.2002, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP, portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (24.06.2002).

6. No caso dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução, razão pela qual não há como ser redirecionada a execução fiscal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário.

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo**, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Outrossim, não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (**RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016**), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (**Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP**), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (**Súmula 435, STJ**), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (**Súmula 430, STJ**).

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 24.06.2002 (ID 1769838) contra a empresa INDUSCRED S/A DTVM, sendo a atual denominação PITANGUEIRAS INFORMÁTICA LTDA., objetivando a cobrança de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários em relação aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1992, 1993 e 1994 (CDA's – ID 1769838 – págs. 9/11). Ressalte-se que apenas o nome da empresa executada consta da Certidão de Dívida Ativa, não sendo incluídos nesta os nomes dos sócios.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que **houve distrato social em 05.03.2002**, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 1769838 – pág. 169), portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (24.06.2002 - ID 1769838).

Assim, no caso dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução, razão pela qual não há como ser redirecionada a execução fiscal.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA DISSOLVIDA POR DISTRATO SOCIAL. NÃO DEMONSTRATA A PRÁTICA DE ATO COM ABUSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Consoante art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80.

3. No caso vertente, verifico que a empresa executada foi dissolvida por meio de distrato social, devidamente registrado na JUCESP. Nesse, sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante e o teor dos julgados colacionados às razões recursais, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2202274 - 0039506-85.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento nos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.933/99.

2. É de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128 /RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

3. Nos termos da Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. No caso, consta da Ficha Cadastral da empresa executada, sessão de 10/12/2010, que houve Distrato Social datado de 15/10/2010 (fls. 19/19v).

5. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto o distrato é forma regular de dissolução da sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590837 - 0020152-88.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O distrato social, ocorrido antes do ajuizamento do feito executivo, é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal.

2. Precedentes deste E. Tribunal.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584681 - 0012372-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário.
3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
4. Não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (Súmula 435, STJ), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Súmula 430, STJ).
5. Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que houve distrato social em 05.03.2002, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP, portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (24.06.2002).
6. No caso dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução, razão pela qual não há como ser redirecionada a execução fiscal.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Desembargadora Federal DÍVA MALERBI (relatora), que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Vencido o Desembargador Federal Johnsonson Di Salvo, que dava provimento ao agravo interno para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002734-52.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: GTEX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002734-52.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: GTEX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por GTEX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A. em recuperação judicial, em face do v. acórdão (ID 1592093, 1592115 e 1592130), que se encontra assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR O BLOQUEIO DE BENS. SUBSISTÊNCIA DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRADO DESPROVIDO.

- Do exame dos autos evidencia-se que a interposição da ação cautelar fiscal ao Juízo estadual se deu em face da existência de execuções fiscais distribuídas àquele Juízo, por força da competência delegada, anteriormente à revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 pelo artigo 114 da lei nº 13.043/2014.

- Trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando à decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos Scarlat Industrial Ltda., Maria Corral Escarlate, Celia Corral Escarlate, Carlos Alberto Corral Escarlate, Carlos Regis Escarlate dos Santos, Zila Corral Escarlate Ribeiro, Sandro Henrique Peixoto Sabóia, Mauricio Giamellaro, José Domingues dos Santos, AMF5 Administração e Participações S/A e GTEX Brasil, visando acautelar a princípio crédito tributário no montante de R\$ 67.068.231,75, relativo à receitas omitidas, sob a alegação de que foi constatada responsabilidade solidária, com fundamento no art. 135, III, do CTN, bem como nítida intenção de esvaziamento patrimonial através da criação de grupo econômico, com vistas a prejudicar eventual garantia ou satisfação do crédito tributário, de modo que restou demonstrada as hipóteses previstas no artigo 2º, incisos IV, VI, e IX da Lei nº 8.397/92.

- A medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.

- Constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.

- A medida cautelar fiscal pode ser proposta mesmo antes da constituição do crédito tributário, conforme acima indicado na transcrição do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.397, 06.01.1992, incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, nas hipóteses do artigo 2º; inciso V, "b", e inciso VII, cujas regras excepcionam o comando do artigo 3º; inciso I, do mesmo diploma legal nas hipóteses em que o contribuinte: "põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros" ou "aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei".

- A constituição definitiva do crédito tributário consolida-se a partir da manifestação final da autoridade fiscal sobre eventuais impugnações ou recursos, os quais são eventualmente apresentados após a notificação do sujeito passivo a respeito do débito fiscal. Nesta fase, evidencia-se a constituição provisória do crédito tributário, eis que pode o contribuinte insurgir-se na esfera administrativa até a última instância, até que, uma vez transcorridos todos os prazos recursais ou esgotados todos os recursos, a autoridade fiscal conclui definitivamente a sua manifestação, proferindo o resultado final a respeito da existência do crédito fiscal materializado pelo lançamento, que a partir de então se torna definitivo, o que concede ensejo à formação da coisa julgada administrativa.

- Muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, como requisito da medida cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento, após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal.

- Segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça "o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (in, STJ, AgRg no REsp 1.536.830-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.09.2015).

- Restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

- A presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar.

- Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que "Não foram analisados, especificamente, os seguintes pontos trazidos na peça de interposição do recurso: (i) como a EMBARGANTE encontra-se em recuperação judicial, o Juízo falimentar deve ser previamente consultado; (ii) da inexistência de requisitos para extensão da responsabilidade à EMBARGANTE; (iii) da inexistência de esvaziamento do patrimônio da Scarlet – regularidade das

transações financeiras e cauções. A prestação de garantias entre empresas do mesmo grupo é prática absolutamente corriqueira e legal; (iv) da inviabilidade de constrição patrimonial antes de haver deliberação judicial final quanto à extensão da responsabilidade a terceiros em razão de desconsideração da personalidade jurídica; (v) da inexistência de esgotamento patrimonial, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei 6.830/80; (vi) da ausência de constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 1º, da Lei 8.397/92; (vii) da inviabilidade de manejo da Ação Cautelar em razão do permissivo contido no artigo 2º, IV, da Lei nº 8.397/92 – a própria União admite que a Empresa possui patrimônio conhecido que supera os R\$ 160 milhões e só demonstrou a existência de débitos que perfazem 21,90% do seu patrimônio conhecido; (viii) da ausência de comprovação da prova literal da constituição do crédito fiscal – não observância à regra do artigo 3º, I, da lei nº 8.397/92; (ix) da impossibilidade de aferição de que a dívida corresponde a 30% do patrimônio dos devedores – inviabilidade do cabimento da Ação Cautelar pelo permissivo do artigo 2º, VI, da lei nº 8.397/92; (x) a Lei nº 8.397/92 não autoriza a indisponibilidade de ativos financeiros, apenas de bens do ativo não circulante das pessoas jurídicas demandadas; (xi) da necessidade de citação prévia para penhora online e indisponibilidade de bens; e (xii) a ação cautelar foi manejada como meio de sanção política." Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para "para sanar as omissões apontadas no parágrafo 6 acima, bem assim, desde já considerar toda a matéria ora veiculada prequestionada, nos termos das Súmulas 3561 do STF e 982 do STJ."

Com contrarrazões (ID 3100663).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002734-52.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: GTEX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR O BLOQUEIO DE BENS. SUBSISTÊNCIA DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Do exame dos autos evidencia-se que a interposição da ação cautelar fiscal ao Juízo estadual se deu em face da existência de execuções fiscais distribuídas àquele Juízo, por força da competência delegada, anteriormente à revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 pelo artigo 114 da lei nº 13.043/2014.

- Trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando à decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos Scarlat Industrial Ltda., Maria Corral Escarlate, Celia Corral Escarlate, Carlos Alberto Corral Escarlate dos Santos, Zila Corral Escarlate Ribeiro, Sandro Henrique Peixoto Sabáia, Maurício Giannellaro, José Domingues dos Santos, AMF5 Administração e Participações S/A e GTEX Brasil, visando acautelar a princípio crédito tributário no montante de R\$ 67.068.231,75, relativo à receitas omitidas, sob a alegação de que foi constatada responsabilidade solidária, com fundamento no art. 135, III, do CTN, bem como nítida intenção de esvaziamento patrimonial através da criação de grupo econômico, com vistas a prejudicar eventual garantia ou satisfação do crédito tributário, de modo que restou demonstrada as hipóteses previstas no artigo 2º, incisos IV, VI, e IX da Lei nº 8.397/92.

- A medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.

- Constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.

- A medida cautelar fiscal pode ser proposta mesmo antes da constituição do crédito tributário, conforme acima indicado na transcrição do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.397, 06.01.1992, incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, nas hipóteses do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, cujas regras excepcionam o comando do artigo 3º, inciso I, do mesmo diploma legal nas hipóteses em que o contribuinte: "põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros" ou "aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei".

- A constituição definitiva do crédito tributário consolida-se a partir da manifestação final da autoridade fiscal sobre eventuais impugnações ou recursos, os quais são eventualmente apresentados após a notificação do sujeito passivo a respeito do débito fiscal. Nesta fase, evidencia-se a constituição provisória do crédito tributário, eis que pode o contribuinte insurgir-se na esfera administrativa até a última instância, até que, uma vez transcorridos todos os prazos recursais ou esgotados todos os recursos, a autoridade fiscal conclui definitivamente a sua manifestação, proferindo o resultado final a respeito da existência do crédito fiscal materializado pelo lançamento, que a partir de então se torna definitivo, o que concede ensejo à formação da coisa julgada administrativa.

- Muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, como requisito da medida cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento, após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal.

- Segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça "o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados o patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (in, STJ, AgRg no REsp 1.536.830-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.09.2015).

- Restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

- A presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar.

- Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A questão preliminar diz respeito à análise da competência, eis que a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) houve por bem interpor a ação cautelar fiscal perante o MM. Juízo do Anexo Fiscal (SAF) da Comarca de Suzano/SP da E. Justiça Estadual, argumentando, para tanto, que àquele juízo a competência para processar e julgar as ações de execução fiscal, na forma do artigo 5º da Lei nº 8.393, de 1992, citando, além dessa regra, o Provimento TJPSP 778/2002.

Conforme relatado, a medida cautelar foi distribuída em 06.10.2016, na vigência da Lei nº 13.043/2014, que revogou o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66. Assim, a controvérsia recai sobre a ocorrência, ou não, de prevenção da Justiça Estadual para processar e julgar a ação cautelar fiscal.

Na hipótese, encontra-se em tramitação ações de execução fiscal para cobrança de débitos da UNIÃO em face da requerida, ora agravante, de sorte que, não obstante os argumentos de que estariam com a exigibilidade suspensa, é fato que esses executivos fiscais, previamente distribuídos ao Juízo do Anexo Fiscal (SAF) da Comarca de Suzano/SP, fixaram a competência inclusive para a ação cautelar fiscal.

Dessa forma, do exame dos autos evidencia-se que a interposição da ação cautelar fiscal ao Juízo estadual se deu em face da existência de execuções fiscais distribuídas àquele Juízo, por força da competência delegada, anteriormente à revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 pelo artigo 114 da lei nº 13.043/2014.

Veja-se, nesse sentido, a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONEXÃO. ART. 1.049 DO CPC. ART. 15, I, LEI 5.010/66. ART. 109, § 3º CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A delegação de que trata o art. 15, I, da Lei 5.010, de 1966, prevista no art. 109, § 3º da Constituição, abrange também as ações paralelas à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Federal, pois quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição. 2. Assim, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela. 3. Deve ser observado, também nesses casos, o disposto no art. 1049 do CPC. 4. Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o suscitado. (CC 34.513/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2003, DJ 01/12/2003, p. 255)

Aliás, após a edição da Lei nº 13.043/2014, com vigência a partir de 14.11.2014, é de rigor a aplicação da norma de seu artigo 75, que estabelece que as execuções fiscais já distribuídas não devem sofrer alteração em seu processamento quanto à competência, eis que o legislador houve por bem determinar, expressamente, que: "A revogação do inciso I do art. 15 da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei".

Ademais, o artigo 43 do Código de Processo Civil, assim como o artigo 87 do CPC de 1973, assenta, *in verbis*: "Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta".

De sorte que, não merece reparo a r. decisão agravada na que diz respeito à competência, uma vez que foi firmado o juízo natural do Anexo Fiscal (SAF) da Comarca de Suzano/SP, de tal modo que as ações acessórias às execuções fiscais promovidas pela UNIÃO em face da agravante devem ser distribuídas àquele mesmo Juízo de Direito.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a ementa assim redigida, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL AJUIZADA, PELA FAZENDA NACIONAL, PERANTE O JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA – QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL - ONDE POSSUI DOMICÍLIO A PARTE DEVEDORA, EM CARÁTER PREPARATÓRIO E ANTES DA REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 15 DA LEI 5.010/66, PELA LEI 13.043/2014. DECISÃO DO JUÍZO DE DIREITO, DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA, IMPUGNADA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA RECURSAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. Hipótese em que foi ajuizada, em 30/07/2013, Ação Cautelar Fiscal, pela Fazenda Nacional, perante o Juízo de Direito da Comarca de Itapeperica da Serra/SP, onde domiciliado o devedor contribuinte, postulando a indisponibilidade de bens. O Juízo de Direito declarou-se incompetente e determinou a remessa dos respectivos autos para a Justiça Federal, por considerar incidente, na espécie, o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal, tendo em vista que dita Ação Cautelar Fiscal tem por finalidade assegurar créditos tributários referentes a tributos da competência da União. Interposto Agravo de Instrumento ao TRF/3ª Região, foi proferida decisão pela sua incompetência recursal, com remessa dos autos ao TJ/SP, que, por sua vez, suscitou o presente Conflito de Competência, por entender que o Juízo de Direito da Comarca de Itapeperica da Serra encontrava-se no exercício da competência delegada federal, por não ser a Comarca, onde domiciliado o contribuinte devedor, sede de Vara da Justiça Federal.

II. O art. 15, I, da Lei 5.010/66 - que se encontrava em vigor, tanto à época do ajuizamento, em 30/07/2013, da Ação Cautelar Fiscal Preparatória, perante o Juízo de Direito da Comarca de Itapeperica da Serra/SP, onde domiciliado o contribuinte devedor, quanto à época da interposição, em 09/09/2013, do Agravo de Instrumento, no âmbito do qual foi instaurado o presente Conflito - dispunha o seguinte: "Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar: I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas".

III. Sobreveio a Lei 13.043/2014, que entrou em vigor em 14/11/2014, com as seguintes disposições normativas, modificadoras da supracitada regra de delegação de competência: "Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei"; "Art. 114. Ficam revogados (...) IX - o inciso I do art. 15 da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966".

IV. O art. 75 da Lei 13.043/2014 deve ser interpretado em conjunto com o art. 87 do CPC, segundo o qual "determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

V. A delegação de competência, prevista no art. 15, I, da Lei 5.010/66, abrange, também, as ações acessórias às execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública Federal. Precedente da Primeira Seção do STJ: CC 34.513/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 01/12/2003.

VI. Diferentemente das ações cautelares fiscais - as quais podem ser ajuizadas em caráter preparatório ou incidental, mas são sempre acessórias de execuções fiscais -, as outras espécies de ações cautelares, sem acessoriedade com execuções fiscais da Fazenda Pública Federal, não se subsumem à hipótese prevista no inciso I do art. 15 da Lei 5.010/66, atualmente revogado pela Lei 13.043/2014. Precedentes da Primeira Seção do STJ: CC 39.402/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 20/10/2003; CC 40.412/TO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 25/10/2004; CC 62.264/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06/11/2006.

VII. No caso, tendo em vista que, na Comarca de Itapeverica da Serra/SP, não há Vara da Justiça Federal, e levando-se em consideração, ainda, que a Ação Cautelar Fiscal foi ajuizada, em 30/07/2013, perante o Juízo de Direito daquela Comarca, antes da vigência da Lei 13.043/2014, compete ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região apreciar o Agravo de Instrumento, porquanto a decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito investido de jurisdição federal. A delegação de competência, à época do ajuizamento da Ação Cautelar Fiscal, em 30/07/2013, ocorreu por força do art. 109, § 3º, da Constituição Federal e do art. 15, I, da Lei 5.010/66, este último então vigente.

VIII. Para corroborar o entendimento de que a regra de delegação de competência, prevista no art. 15, I, da Lei 5.010/66, atualmente revogado, alcançava, inclusive, ações cautelares fiscais, anote-se que a Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.272.414/SC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 11/05/2012), deixou consignado, na ementa do respectivo acórdão, o seguinte entendimento: "A discussão a respeito do juízo competente para julgar medida cautelar fiscal e execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em Vara da Justiça Federal quando o domicílio do devedor é em Comarca do interior onde não há Vara da Justiça Federal - havendo que ter sido proposta a execução perante a Justiça Estadual no exercício de delegação federal - art. 15, I, da Lei 5.010/66 - é sobre competência territorial e não sobre competência material, funcional ou pessoal, visto que ambos os juízos são absolutamente competentes para tratar do tema, posto que ambos exercem jurisdição federal, seja direta, seja delegada".

IX. É inaplicável, no caso, a Súmula 55 do STJ, do seguinte teor: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal". Na realidade, incidem, na espécie, os arts. 108, II, e 109, § 4º, da Constituição Federal.

X. Conflito de Competência conhecido, para declarar a competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (art. 109, § 4º, da CF/88).

(STJ, CC nº 133993/SP; Rel. Min. Assusete Magalhães; 1ª Seção; DJe 29/04/2015)

No mérito, trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando à decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos Scarlet Industrial Ltda., Maria Corral Escarlante, Celia Corral Escarlante, Carlos Alberto Corral Escarlante, Carlos Regis Escarlante dos Santos, Zila Corral Escarlante Ribeiro, Sandro Henrique Peixoto Sabóia, Maurício Giamellaro, José Domingues dos Santos, AMF5 Administração e Participações S/A e GTEX Brasil, visando acautelar a princípio crédito tributário no montante de R\$ 67.068.231,75, relativo à receitas omitidas, sob a alegação de que foi constatada responsabilidade solidária, com fundamento no art. 135, III, do CTN, bem como nítida intenção de esvaziamento patrimonial através da criação de grupo econômico, com vistas a prejudicar eventual garantia ou satisfação do crédito tributário, de modo que restou demonstrada as hipóteses previstas no artigo 2º, incisos IV, VI, e IX da Lei nº 8.397/92.

A decisão agravada determinou a indisponibilidade dos bens e direitos da requerida, ora agravante, bem assim o bloqueio dos ativos financeiros, por meio do Sistema BACENJUD, até o limite do valor de seu débito para com o Fisco Federal totalizado em R\$ 67.068.231,75.

Com efeito, a medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.

Constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, que estabelecem, *in verbis*:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensão sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

A medida cautelar fiscal pode ser proposta mesmo antes da constituição do crédito tributário, conforme acima indicado na transcrição do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.397, 06.01.1992, incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, nas hipóteses do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, cujas regras excepcionam o comando do artigo 3º, inciso I, do mesmo diploma legal nas hipóteses em que o contribuinte: "põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros" ou "aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei".

A constituição definitiva do crédito tributário consolida-se a partir da manifestação final da autoridade fiscal sobre eventuais impugnações ou recursos, os quais são eventualmente apresentados após a notificação do sujeito passivo a respeito do débito fiscal. Nesta fase, evidencia-se a constituição provisória do crédito tributário, eis que pode o contribuinte insurgir-se na esfera administrativa até a última instância, até que, uma vez transcorridos todos os prazos recursais ou esgotados todos os recursos, a autoridade fiscal conclui definitivamente a sua manifestação, proferindo o resultado final a respeito da existência do crédito fiscal materializado pelo lançamento, que a partir de então se torna definitivo, o que concede ensejo à formação da coisa julgada administrativa.

Muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, como requisito da medida cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento, após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal.

Ademais, a pretensão da UNIÃO à obtenção da medida cautelar fiscal fundamenta-se no artigo 1º, nos incisos IV, VI e IX do artigo 2º e no artigo 4º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, sendo que o preenchimento de qualquer dos requisitos elencados nos mencionados incisos é suficiente para a concessão da medida pleiteada, tendo a r. decisão agravada entendido que restou configurada a hipótese do art. 2º, IV, VI e IX da Lei nº 8.397/92, no que se baseia o presente agravo de instrumento a tentarem afastar a concessão da medida sob a alegação de regularidade das operações que realizaram.

A hermenêutica desse dispositivo legal, sob os critérios teleológico e sistemático, conduz à norma no sentido de que é direito da UNIÃO a obtenção da medida cautelar fiscal quando o contribuinte põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros, como exsurge do caso dos autos.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "Inicialmente, reputo a gravidade dos fatos narrados, que consistem, mormente, em diversas condutas praticadas pelos réus, inclusive dilapidação de patrimônio, que buscam o afastamento das responsabilidades tributárias, em absoluto prejuízo ao erário. Há, ainda, vasta documentação trazida (fls. 32/2055), que compreende, principalmente, cadastros na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, extratos dos débitos fiscais, parcelamentos efetivados e acompanhamento processual das execuções fiscais. Ademais, constam nos autos a certidão de fls. 2052 e extrato de fls. 2053/2055, que apontam a existência de 54 (cinquenta e quatro) processos distribuídos ao Serviço Anexo das Fazendas em nome da demandada "Scarlat Industrial Ltda." Por estes motivos, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida liminar buscada pela Fazenda Nacional, trazidos pelos artigos 2º (incisos destacados) e 3º, da Lei 8.397/92".

Deste modo, restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

Esse o entendimento sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o teor da seguinte ementa que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL AJUZADA PELA FAZENDA NACIONAL. APLICABILIDADE. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR O BLOQUEIO DE BENS. INDÍCIOS CONCRETOS DE QUE O DEVEDOR ESTARIA A DISSIPAR SEU PATRIMÔNIO E OUTRAS MANOBRAS TENDENTES A DIFICULTAR A SATISFAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RECORRENTE NÃO LOGRA COMPROVAR QUE A TOTALIDADE DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ESTÁ COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de Ação Cautelar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região com a finalidade de assegurar possível ressarcimento aos cofres públicos, pois indícios trazidos pela Procuradoria da Fazenda permitem concluir pela existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, porquanto presentes indícios de fraude, diante da verossimilhança das alegações da parte autora, o que justifica manutenção da medida liminar.

2. O Tribunal a quo consignou que a concessão da medida foi fundada, ainda, na existência de créditos em vias de apuração, à vista dos indícios de fraude apontados na decisão singular. O *periculum in mora* faz-se igualmente presente, seja pelas razões de decidir constantes da decisão proferida no agravo relacionado, supratranscrito, seja em razão dos fatos aqui narrados, quais sejam, a presença de indícios de que foram realizadas transferências vultosas aos sócios das requeridas, transferência de cotas entre as empresas, além de outras manobras tendentes a dificultar a satisfação dos débitos tributários.

3. Nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei 8.397/1992, a Medida Cautelar pode atingir bens adquiridos por terceiros, em condições de frustrar o pagamento do tributo.

4. É possível o deferimento da Medida Cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa, quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar patrimônio que poderia responder pela dívida.

5. In casu, afigura-se irrelevante a tese de que a medida não poderia alcançar débitos com exigibilidade suspensa, uma vez que ela está fundamentada em atos voltados à dilapidação do patrimônio do devedor, com a finalidade de frustrar o adimplemento do crédito tributário, hipótese em que a jurisprudência do STJ admite a indisponibilidade, independentemente de possível caracterização das situações previstas no art. 151 do CTN.

6. Vale ressaltar ter o Tribunal a quo assentado que "a recorrente não logra comprovar que a totalidade dos débitos tributários está com a exigibilidade suspensa", de modo que seria necessário revolver fatos e provas para conhecer das alegações atinentes à inclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009 (Súmula 7/STJ).

7. Nego provimento ao Agravo Interno.

(AgInt no REsp 1527064/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016)

De outra parte, busca a agravante com o presente agravo a liberação apenas das contas bancárias, sob a alegação de que estará impossibilitada de continuar o exercício de suas atividades, especialmente no que diz respeito ao pagamento de salários de seus empregados e débitos com os fornecedores essenciais ao seu objeto social.

Nesse aspecto, é de rigor a aferição do que estabelece o artigo 4º da Lei 8.397/92, "in verbis":

"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos."

Segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça "o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (In STJ, AgRg no REsp 1.536.830-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.09.2015).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NOVA DECISÃO. NECESSIDADE.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ, como na espécie.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, porque a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ.

3. Sem incursão na seara fática dos autos, observa-se a necessidade de adequar o entendimento firmado pela Corte a quo à jurisprudência do STJ, uma vez que se reconhece a viabilidade de decretar a constrição sobre bens não integrantes da referida rubrica contábil quando, excepcionalmente, não forem localizados outros bens que possam garantir a futura execução.

4. Com efeito, imperioso declarar nulo o acórdão recorrido para que nova decisão seja proferida nos parâmetros estabelecidos por esta Corte, visto que, na espécie, a devida aplicação do art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 para constrição dos ativos financeiros demanda análise de questão fática, a qual somente as instâncias ordinárias são aptas a averiguar: inexistência de outros bens que possam garantir a futura execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1441511/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. PENHORA DE RECURSOS DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR PARA A REGIÃO NORDESTE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BENS PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL. PRIMAZIA DO INTERESSE E DA FINALIDADE PÚBLICAS.

1. A decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool não viola o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92 se a empresa executada deixou de indicar bens que se prestem à suficiente garantia do crédito fazendário.

2. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente.

3. A apreciação na instância especial da aptidão do bem para satisfação do crédito executando encerra matéria fática, cuja cognição é interdita pela Súmula 07 do E. STJ.

4. Precedentes: (Resp. 653764/AL, desta relatoria, DJ. 13.02.2006;

REsp 721858, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.08.2005) 5. Recurso especial improvido.

(REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237)

Com efeito, não existem elementos para a aferição precisa em sede de agravo de instrumento de quais os bens poderiam ser desbloqueados, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

Além disso, no que diz respeito à ausência de constituição de créditos tributários, bem assim quanto à alegação de que o valor total, cuja cobrança pretende ser realizada pela União, não seria superior a 30% do seu patrimônio, eis que a agravada teria inflado o montante dos débitos, a afirmação não socorre a agravante, cuja defesa deve ser exercida em sede de contestação, perante o juízo de origem.

Ressalte-se que a presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. ILEGITIMIDADE PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. INDISPONIBILIDADE DO ATIVO NÃO PERMANENTE. BACENJUD. NECESSIDADE E UTILIDADE. PARCELAMENTO CANCELADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. É manifesta a ilegitimidade ativa da agravante para defender direito ou interesse de terceiros, contra os quais também houve deferimento da liminar de indisponibilidade de bens e/ou ativos financeiros, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive firmada no sentido de que não pode a pessoa jurídica defender direito ainda que dos respectivos sócios e vice-versa.
2. Nos termos do §1º, artigo 4º, da Lei 8.397/92, a indisponibilidade, na hipótese de pessoa jurídica, recairá sobre bens do ativo permanente, e excepcionalmente, como no caso de paralisação das atividades empresariais ou não localização de bens, sobre o ativo não permanente, a exemplo das contas bancárias. Precedentes.
3. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.
4. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "blindagem patrimonial" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "mentor intelectual" do esquema, identificado nos autos.
5. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obteve o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.
6. Nem se alegue existência de parcelamento, o qual já foi analisado e refutado na própria execução fiscal 0000334-86.2013.4.03.6134, redistribuída para a 1ª Vara Federal de Americana e oposta à cautelar 0000010-96.2013.4.03.6134, em sede de exceção de pré-executividade, oposta pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, conforme consta do sistema processual eletrônico, havendo cancelamento em decorrência dos indícios das fraudes perpetradas.
7. Com relação ao pedido de inclusão de parcelamento por retificação, protocolizado em 30/03/2011, alegado pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, não consta deferimento, presumindo-se ter sido indeferido, em razão do prosseguimento da execução fiscal respectiva e da consulta à inscrição, na situação "ativa ajuzada", bem como dos indícios de fraudes contra o crédito público, tendo em vista o teor do parágrafo artigo 154 do Código Tributário Nacional ["A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele."]. Ademais, o recibo de consolidação de parcelamento, de 30/06/2011, refere-se a "débitos previdenciários no âmbito da RFB", não abrangendo os créditos tributários no âmbito da PGFN.
8. Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.
9. No que se refere ao bloqueio de valores pelo BACENJUD, é medida regular, para fins de assegurar a satisfação dos débitos, cuja penhora, aliás, já foi determinada na própria execução fiscal, estando consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira (artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil).
10. Impende salientar que o bloqueio de bens destina-se a garantir, de forma efetiva, o crédito fiscal, mas pode ser afastado se houver depósito judicial do montante devido, voluntariamente, pelo executado e, diante dos fatos narrados pela Fazenda Nacional, sequer é crível a alegação de que todos os valores estejam destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, até mesmo porque nenhum saldo credor foi encontrado nas contas da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, a qual admitiu se abster de realizar depósitos bancários, frustrando, assim, o cumprimento da ordem judicial.
11. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.
12. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494993 - 0000920-95.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2013)

Assim, é de ser mantida a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite da satisfação da obrigação não adimplida, conforme artigo 4º da Lei nº 8.397/92.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração e, expressamente, revogada a medida liminar concedida anteriormente.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002734-52.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: GTX BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, contradição ou erro algum se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto, restando prejudicados os embargos de declaração e, expressamente revogou a medida liminar concedida anteriormente, a fim de manter a decisão agravada que, em sede de cautelar fiscal, reconheceu a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas requeridas, desconsiderando-se a personalidade jurídica delas, responsabilizando os respectivos sócios/administradores e deferiu a concessão, sem a oitiva da parte adversa, de medida liminar, determinando a indisponibilidade dos bens e direitos dos requeridos e ainda o bloqueio dos ativos financeiros – por meio do Sistema BACENJUD – de propriedade dos requeridos até o limite do valor de seu débito para com o Fisco Federal totalizado em R\$67.068.231,75, por entender que é de ser mantida a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite da satisfação da obrigação não adimplida, conforme artigo 4º da Lei nº 8.397/92.

De início, quanto à necessidade de consulta prévia ao Juízo falimentar antes de qualquer ato de constrição, a teor da redação do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, e do fato de que no Plano de Recuperação Judicial não há in

Ademais, não é possível concluir, abstratamente, que a penhora *online* sempre acarretará a inviabilidade da Recuperação Judicial. É necessário que o MM. Juízo *a quo* examine se a empresa demonstrou, mediante exposição

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. QUESTÕES RELEVANTES. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A controvérsia tem por objeto acórdão que anulou o bloqueio de dinheiro, preparatório da penhora on-line (Bacen Jud), com base em dupla fundamentação: a) ausência de demonstração, pelo juízo de primeiro grau, dos fundamentos que justificariam essa medida, realizada antes da citação da parte executada; e b) impossibilidade da prática de atos judiciais que inviabilizem o plano de Recuperação Judicial.

2. Os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional foram rejeitados.

3. Não obstante, está configurado o vício da omissão, pois o primeiro fundamento adotado pelo órgão fracionário da Corte local revela a jurisprudência do STJ relativa à exegese do art. 655-A do CPC/1973, quando a regra consistia na utilização do sistema Bacen Jud após a citação da parte devedora, mas, excepcionalmente, admitia-se a sua utilização cautelar, antes mesmo do ato citatório, desde que demonstrado o preenchimento de seus requisitos pertinentes (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

4. O ponto suscitado nos aclaratórios do ente público, porém, defende a tese de que, na vigência do CPC/2015, o art. 854 retirou a natureza acatelatória da penhora on-line, que agora poderia ser realizada in limine como instrumento de efetivação do princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

5. Essa questão é relevante, pois o Tribunal a quo somente se reportou à jurisprudência do STJ, sem distinguir se o ato processual foi realizado na vigência do atual ou do antigo CPC, e, consequentemente, não examinou se o novo CPC traria disciplina distinta à matéria, tal qual defendido pelo ente fazendário.

6. O segundo ponto discutido nos aclaratórios também possui relevância, pois, não obstante o entendimento da Segunda Seção do STJ, quanto à vedação à prática de atos de constrição nas Execuções Fiscais, o entendimento da Segunda Turma é de que é necessário que as instâncias de origem analisem se a Recuperação Judicial foi deferida com ou sem a exigência da prévia apresentação de Certidão Negativa de Débitos.

7. Com efeito, diante da redação do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, e do fato de que no Plano de Recuperação Judicial não há inclusão ou negociação dos créditos tributários, a Execução Fiscal poderá ter regular prosseguimento, inclusive com penhora de bens, caso constatado que não há CND e que os débitos tributários não se encontram suspensos. Nesse sentido: REsp 1.645.655/SC, de minha relatoria, DJe 18/04/2017.

8. Note-se que não é possível concluir, abstratamente, que a penhora on-line sempre acarretará a inviabilidade da Recuperação Judicial. No caso dos autos, o bloqueio judicial atingiu o montante de R\$25.256,79 (segundo informa a empresa recorrida à fl. 4, e-STJ). É necessário, então, que a Corte local, no julgamento dos aclaratórios, examine se a empresa comprovou, mediante exposição devidamente fundamentada, e com suporte probatório adequado, que a medida constritiva concretamente acarretará eventual violação do princípio da menor onerosidade.

9. Deve-se ter em mente que o tema do prosseguimento da Execução Fiscal, com todos os atos a ela inerentes, encontra respaldo legal no art. 73, parágrafo único, c/c o art. 94, II, da Lei 11.101/2005, os quais expressamente afirmam que a empresa que não providenciar o pagamento, o depósito ou a nomeação de bens à penhora nas Execuções que não se suspendem (portanto, pressupõem não apenas o prosseguimento dessas ações, como também a prática de atos de invasão ao seu patrimônio) está sujeita a ver a Recuperação Judicial convertida em Falência.

10. Recurso Especial parcialmente provido, com determinação de remessa dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento dos aclaratórios.

(REsp 1681463/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Na espécie, o voto condutor, preliminarmente, entendeu que, do exame dos autos, evidencia-se que a interposição da ação cautelar fiscal ao Juízo estadual se deu em face da existência de execuções fiscais distribuídas àquele Juízo, por força da competência delegada, anteriormente à revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 pelo artigo 114 da lei nº 13.043/2014, sendo que após a edição da Lei nº 13.043/2014, com vigência a partir de 14.11.2014, é de rigor a aplicação da norma de seu artigo 75, que estabelece que as execuções fiscais já distribuídas não devem sofrer alteração em seu processamento quanto à competência, eis que o legislador houve por bem determinar, expressamente, que: "A revogação do inciso I do art. 15 da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei".

Acrescentou o disposto nos artigos 43 do Código de Processo Civil de 2015 e 87 do CPC de 1973, de sorte que, entendeu não merecer reparo a r. decisão agravada no que diz respeito à competência, uma vez que foi firmado o juízo natural do Anexo Fiscal (SAF) da Comarca de Suzano/SP, de tal modo que as ações acessórias às execuções fiscais promovidas pela UNIÃO em face da agravante devem ser distribuídas àquele mesmo Juízo de Direito.

No mérito, o voto condutor entendeu que a medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.

Acrescentou que, constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.

Afirmou que a medida cautelar fiscal pode ser proposta mesmo antes da constituição do crédito tributário, conforme parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.397, 06.01.1992, incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, nas hipóteses do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, cujas regras excepcionam o comando do artigo 3º, inciso I, do mesmo diploma legal nas hipóteses em que o contribuinte: "põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros" ou "aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei".

Aduziu, ainda, que a constituição definitiva do crédito tributário consolida-se a partir da manifestação final da autoridade fiscal sobre eventuais impugnações ou recursos, os quais são eventualmente apresentados após a notificação do sujeito passivo a respeito do débito fiscal. Nesta fase, evidencia-se a constituição provisória do crédito tributário, eis que pode o contribuinte insurgir-se na esfera administrativa até a última instância, até que, uma vez transcorridos todos os prazos recursais ou esgotados todos os recursos, a autoridade fiscal conclui definitivamente a sua manifestação, proferindo o resultado final a respeito da existência do crédito fiscal materializado pelo lançamento, que a partir de então se torna definitivo, o que concede ensejo à formação da coisa julgada administrativa.

Ressaltou que, muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, como requisito da medida cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento, após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal, além do que a pretensão da UNIÃO à obtenção da medida cautelar fiscal fundamenta-se no artigo 1º, nos incisos IV, VI e IX do artigo 2º e no artigo 4º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, sendo que o preenchimento de qualquer dos requisitos elencados nos mencionados incisos é suficiente para a concessão da medida pleiteada, tendo a r. decisão agravada entendido que restou configurada a hipótese do art. 2º, IV, VI e IX da Lei nº 8.397/92, no que se baseia o presente agravo de instrumento a tentarem afastar a concessão da medida sob a alegação de regularidade das operações que realizaram.

Afirmou que a hermenêutica desse dispositivo legal, sob os critérios teleológico e sistemático, conduz à norma no sentido de que é direito da UNIÃO a obtenção da medida cautelar fiscal quando o contribuinte põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros, como exsurge do caso dos autos.

Aduziu que, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "*Inicialmente, reputo a gravidade dos fatos narrados, que consistem, mormente, em diversas condutas praticadas pelos réus, inclusive dilapidação de patrimônio, que buscam o afastamento das responsabilidades tributárias, em absoluto prejuízo ao erário. Há, ainda, vasta documentação trazida (fls. 32/2055), que compreende, principalmente, cadastros na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, extratos dos débitos fiscais, parcelamentos efetivados e acompanhamento processual das execuções fiscais. Ademais, constam nos autos a certidão de fls. 2052 e extrato de fls. 2053/2055, que apontam a existência de 54 (cinquenta e quatro) processos distribuídos ao Serviço Anexo das Fazendas em nome da demandada "Scarlat Industrial Ltda." Por estes motivos, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida liminar buscada pela Fazenda Nacional, trazidos pelos artigos 2º (incisos destacados) e 3º, da Lei 8.397/92".*

Concluiu deste modo, que restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

Frisou, ainda, de outra parte, que busca a agravante com o presente agravo, subsidiariamente, a liberação dos ativos financeiros cujo bloqueio foi efetuado pela via do sistema BACEN-JUD, sob a alegação de que estaria impossibilitada de continuar o exercício de suas atividades, especialmente no que diz respeito ao pagamento de salários de seus empregados e débitos com os fornecedores essenciais ao seu objeto social.

Entendeu, nesse aspecto, ser de rigor a aferição do que estabelece o artigo 4º da Lei 8.397/92, sendo que segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça "o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (in, STJ, AgRg no REsp 1.536.830-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.09.2015).

Acrescentou que, com efeito, não existem elementos para a aferição precisa em sede de agravo de instrumento de quais os bens poderiam ser desbloqueados, bem como no que diz respeito à ausência de constituição de créditos tributários, bem assim quanto à alegação de que o valor total, cuja cobrança pretende ser realizada pela União, não seria superior a 30% do seu patrimônio, eis que a agravada teria inflado o montante dos débitos, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada, sendo que a afirmação não socorre a agravante, cuja defesa deve ser exercida em sede de contestação, perante o juízo de origem.

Ressaltou também que a presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021395-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH - SP256219
AGRAVADO: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP1402120A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão que, em sede de mandado de segurança coletivo impetrado pela FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – FIESP e CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CIESP, deferiu a medida liminar “para assegurar aos substituídos dos impetrantes, no âmbito desta Jurisdição, o direito de não se submeterem à vedação imposta pela Lei nº 13.670/18, quanto à compensação de recolhimentos mensais por estimativas de IRPJ e CSLL no curso do ano-calendário de 2018, tomando as Autoridades Impetradas as providências necessárias para que sejam regularmente acolhidas as declarações de compensação sem a imposição de quaisquer ônus ou embaraços”.

Nas razões recursais a agravante sustenta a inexistência de ato ilegal ou abusivo, tratando-se de mera aplicação de norma legislativa que introduziu alteração quanto ao regime jurídico da compensação que não se sujeita à anterioridade e tampouco constitui direito adquirido.

Destaca que não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL e consequente obrigação do contribuinte a migrar para o regime trimestral, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente, medida necessária para evitar fraudes envolvendo compensações, bem como a imprevisibilidade do fluxo de caixa dirigido ao Tesouro Nacional.

Aduz ainda a satisfatividade da medida liminar pleiteada e a existência de precedente favorável no âmbito desta 6ª Turma (AI 5019039-43.2018.4.03.0000).

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

A pretensão da impetrante esbarra logo na vedação contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto “... a compensação de créditos tributários...”.

Ainda que se argumente que não se está a discutir propriamente a compensação de créditos tributário, mas apenas a modalidade, é inegável que a concessão da liminar, de todo modo, acabaria por permitir a compensação de tributos que é legalmente vedada.

O pedido constante da impetração é unívoco: afastar a regra de vedação à compensação de estimativas de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL. Assim, sob qualquer enfoque não há como superar o impedimento constante do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Não fosse tudo isso, ainda existiria outro óbice, também de natureza legal.

O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que “...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de “medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível...” (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011).

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011). Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, no âmbito das Seções: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

É evidente que a concessão da liminar na extensão pretendida *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003816-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ESMANUEL BARSALOBRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: ESMANUEL BARSALOBRES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003816-84.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021933-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: NATHAN HECHT FONSECA
REPRESENTANTE: MARCIO RODRIGO FONSECA, ERICA HECHT PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATHAN HECHT FONSECA, menor impúbere representado por seus pais, em face de decisão que **indeferiu** o pedido de tutela antecipada em autos de ação ordinária na qual se objetiva o fornecimento do medicamento *Spiranza (nusinersen)*, para tratamento de Amiotrofia Muscular Espinhal.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, não temos como presente a relevância do direito invocado.

Para nosso caso concreto, há nos autos documentação médica expedida pelo conceituado Departamento de Neurociências e Ciências do Comportamento da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/SP, fazendo certo que o autor é portador de Amiotrofia Espinhal Progressiva (AEP) (doc. 9687089). Naquele estabelecimento de saúde foi prescrita a manutenção de acompanhamento ambulatorial e manutenção de programa contínuo de fisioterapia (doc. 9687095). Não há, por parte de desse centro de pesquisa e excelência, integrado ao sistema público de saúde, nenhuma prescrição para o uso do medicamento solicitado.

Tal prescrição adveio do médico Guilherme de Abreu Silveira, ligado a instituição de saúde privada, qual seja, a “Clínica Priority – Saúde e Humanismo” (docs. 9687087 e 9687100). Não se questionada a competência e/ou lisura desse profissional ou da clínica à qual ele se integra. Mas é inegável a existência de falta de harmonia entre as recomendações das duas instituições de saúde que acompanham o autor, já que o Hospital da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, ligado à Universidade de São Paulo – USP, por meio de seu Departamento de Neurociências e Ciências do Comportamento, em momento algum recomendou a medicação aqui postulada.

Nesse quadro, impossível falar-se, ao menos até oitava da parte contrária, em aparência do bom direito com a candência necessária ao deferimento da medida postulada.

Para além disso, e conforme de sabença geral, o contraditório e a ampla defesa são princípios basilares de nossa ordem constitucional, fazendo com que a concessão de providimentos jurisdicionais sem, ao menos, a oitava da parte contrária, ocorram apenas e tão somente em excepcionabilíssimas situações, onde cabalmente demonstradas o inevitável e completo perecimento de direito, dentro o prazo legalmente previsto para a manifestação do requerido.

Em nossa casuística, embora seja possível aferir o caráter progressivo da mazela que afeta o autor, nada há nos autos que autorize inferir a existência de dano irreparável pelo menos ao longo do prazo legalmente previsto para apresentação da peça defensiva da requerida. Com a vinda dessa peça processual, o juízo voltará a apreciar o pedido de antecipação de tutela, fazendo-o com maior solidez e segurança, entregando prestação jurisdicional produzida já sob o crivo do contraditório, ainda que a instrução não esteja totalmente concluída.

Pelo exposto, indefiro, por agora, a antecipação de tutela postulada.

Cite-se com urgência.

Com a vinda da peça defensiva, ou decorrido seu prazo, retornem os autos imediatamente à conclusão para nova apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.”

Nas razões recursais a parte agravante afirma que está devidamente comprovado que o autor, uma criança de três anos de idade, é portador da Amiotrofia Muscular Espinhal TIPO 2 e que o **único** medicamento capaz de interromper o avanço da AME e também de estabilizar o quadro clínico e oferecer possibilidade de vida do menino é o medicamento solicitado.

Aduz que tal medicamento não foi prescrito pelos médicos do Departamento de Neurociências e Ciências do Comportamento da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/SP – onde o autor faz o acompanhamento clínico – exatamente por se tratarem de médicos vinculados ao Sistema Único de Saúde, o qual não fornece o medicamento, apesar de recente registro na ANVISA.

Sustenta que o indeferimento da tutela de urgência causará muito mais danos ao agravante, portador de doença com alto índice de mortalidade e sem condições de arcar com custo do seu tratamento.

Pede a reforma da decisão, com concessão da tutela antecipada recursal, “determinando que a Agravada (União) custeie a cobertura do medicamento SPINRAZA™ (nusinersen), com a dosagem e local para aplicação indicados pelo médico assistente, nos termos impressos no relatório e prescrição médica até alta médica definitiva, sob pena de multa”.

Decido.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes

(...)."

É claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a *responsabilidade solidária* dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1 - A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 673.822/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ).

2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

3. Pacífica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta Corte Regional menciono os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013316-69.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005232-08.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e medicação conveniente. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a burocracia criada por governantes não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis", ressaltando no art. 222, inciso IV, "a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural".

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Conforme já relatado, o quadro de saúde da parte agravante é sério e a excepcionalidade mais que recomenda a providência a ser imposta ao ente público.

E há nos autos prova suficiente consubstanciada em atestado médico respeitável subscrito por especialista que descreve com detalhes a situação do paciente e conclui pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado.

Em sua declaração final, o médico dr. Guilherme de Abreu Silveira esclarece que a Atrofia Muscular Espinhal é uma desordem genética de elevada complexidade clínica e com risco de inúmeras complicações e clara ameaça à vida - a AME é de altíssima mortalidade, que pode chegar a 65% nos primeiros anos de vida - estando o paciente restrito a uma vida de privações que o afastam do desenvolvimento típico de um menino de sua idade. Diante disso, a terapia farmacológica é condição indiscutível para proporcionar tratamento adequado à criança.

Tal conclusão vai ao encontro do quadro descrito no relatório médico do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, local onde o paciente faz acompanhamento ambulatorial e tratamento fisioterápico.

Negar à parte agravante o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobrelevam os direitos fundamentais, campo propício para o sadável desempenho do ativismo judicial.

Ademais, não existe razão de Estado - nem mesmo a esfarrapada escusa que se escora numa deturpação do princípio da reserva do possível cogitado nos anos 1970 pelo Tribunal Constitucional Alemão, e "importada" no Brasil sem qualquer cuidado - que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

"E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concretização do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo de ofício ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzin, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sã sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A junção das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juiz da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRES 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; REsp nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; REsp nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e consequências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afastam as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do coleno STF. 10. Recurso provido.

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sãbença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de cogestor do Poder Executivo; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na ótica vesga com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

A propósito da questão de estar ou não o medicamento inserido em atos normativos do SUS, destaca-se que muito recentemente o Supremo Tribunal Federal/STF marcou posição no sentido de que "a lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 968410 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 26-05-2017 PUBLIC 29-05-2017). De modo ainda mais veemente, confira-se: "O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade" (ARE 926469 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016).

De outro lado, é completamente desnecessário aguardar - a bem do contraditório - a manifestação da ré, pois em todos os processos que envolvem pedidos de medicamentos e tratamentos custosos que já julgue, a União sempre contestou com veemência. Não há porque acreditar que, neste caso, procederá de outra maneira.

Enfim, a situação objeto deste processo está em consonância com o que foi decidido pelo STF no **Tema 793** da repercussão geral, **RE 855.178-RG/SE**, Rel. Min. Luiz Fux, **decisão de mérito**, no sentido de que "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados".

Tanto isso é verdade que o próprio Plenário do STF recentemente apreciou ordem de fornecimento do mesmo remédio reclamado pelo agravante e, sem sede de suspensão de segurança, manteve a ordem judicial para que um ente estatal prestasse o medicamento à vítima, não enxergando grave lesão à economia pública. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. **SPINRAZA**. AMEAÇA DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA NÃO DEMONSTRADA. RISCO DE MORTE DA PACIENTE. DANO INVERSO. SUSPENSÃO INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018)

Não custa recordar que esse fármaco foi registrado pela Anvisa por intermédio da Resolução-RE 2300, de 25.8.2017 (Registro 169930008); ou seja, é reconhecido como eficaz pelo Governo Brasileiro.

Entendo que a fundamentação *supra* é suficiente para o atendimento da Lei nº 13.655/18, arts. 20 e 23.

Diante do exposto, a antecipação de tutela recursal deve ser concedida nos exatos termos em que foi postulada, devendo a agravada providenciar o medicamento - na forma como solicitado pela parte autora/agravante - a partir do 10º dia útil subsequente a intimação de seu representante judicial sobre esta decisão. A propósito, não haverá pejo de se determinar o sequestro de rendas públicas para obter o desiderato desta decisão.

A desobediência será punida com multa de dez mil reais por dia de atraso no atendimento deste despacho, sem as costumeiras tergiversações que a União opõe às ordens judiciais em casos como o presente, o que é de conhecimento pessoal deste Relator. A multa reverterá em favor da parte agravante.

Destaco que a imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017, julgado submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 – STF: RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013), e a quantia aqui fixada não se afigura exorbitante, porque deve desencorajar a desobediência da agravada.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se *INCONTINENTL*.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002425-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: ORION PLANOS E SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE SOUZA SILVA ALMIRANTE CARRASCO - SP207917

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ORION PLANOS E SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME

O processo nº 5002425-94.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001628-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DIEGO MUCCI SAVIANO BOTELHO - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: DIEGO MUCCI SAVIANO BOTELHO - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001628-84.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016209-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JACOBO KOGAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: JACOBO KOGAN
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016209-41.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001035-31.2018.4.03.6119

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELA QUENTAL - SP105107, GRAZIELA FIGUEIREDO ANDRADE DE CARVALHO - RJ152452

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001035-31.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010666-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP

O processo nº 5010666-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003663-78.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ATRI COMERCIAL LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ATRI COMERCIAL LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003663-78.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001583-69.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GR PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GR PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

O processo nº 5001583-69.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002325-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

APELADO: COMBIO ENERGIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMBIO ENERGIA S.A.

O processo nº 5002325-75.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003894-69.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERCRON INDUSTRIA PLASTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORA LOPES CARDOSO - SP214285-A, KRISHNAMURTI REIS NUNES DE OLIVEIRA - SP209643-A, JACKSON MITSUI - PR87612-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERCRON INDUSTRIA PLASTICA LTDA.

O processo nº 5003894-69.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TGE - TECNOLOGIAS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: TGE - TECNOLOGIAS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000544-19.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002611-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: THORCO INDUSTRIAL IMPLEMENTOS PARA TRATORES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ANTONIO PECCACCO - SP25760-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: THORCO INDUSTRIAL IMPLEMENTOS PARA TRATORES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002611-53.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação. Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000483-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HELIO RODOLFO HILDEBRAND
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: HELIO RODOLFO HILDEBRAND
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000483-61.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000641-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP2384340A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000641-19.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015518-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA

O processo nº 5015518-27.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012581-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS SOFTWARES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP1268050A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
AGRAVADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS SOFTWARES LTDA

O processo nº 5012581-44.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000194-07.2017.4.03.6140

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRE

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

APELADO: TOOLS CLUB COMERCIO DE FERRAMENTAS E UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TOOLS CLUB COMERCIO DE FERRAMENTAS E UTILIDADES LTDA

O processo nº 5000194-07.2017.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003360-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: YANAISA FORNARIS PREVAL DE PAULA PINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164, CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA OPAS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: YANAISA FORNARIS PREVAL DE PAULA PINTO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA OPAS

O processo nº 5003360-37.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001878-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA E TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA E TECNOLOGIA LTDA.

O processo nº 5001878-87.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024627-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UTBR - UNITECHNOLOGIES INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA DINIZ ZAMAI DE GODOY - SP366293, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A, MARCO WILD - SP188771-A

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UTBR - UNITECHNOLOGIES INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS S.A.

O processo nº 5024627-65.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000307-94.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IGUS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IGUS DO BRASIL LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: IGUS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IGUS DO BRASIL LTDA

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

O processo nº 5000307-94.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000155-97.2017.4.03.6111

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARILIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAIR FLORENTINO - EPP

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARILIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAIR FLORENTINO - EPP

O processo nº 5000155-97.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-45.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RAINHA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

APELADO: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAINHA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: RAINHA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAINHA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

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

O processo nº 5000653-45.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001172-26.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTO ANDRÉ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BAR E RESTAURANTE SCS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTO ANDRÉ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BAR E RESTAURANTE SCS LTDA.

O processo nº 5001172-26.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002529-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL ADVANCE DE DISTRIBUICAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LANZELLOTTI MEDEIROS - SP357227, LANA PATRICIA PEREIRA BAPTISTA - SP188105

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRAL ADVANCE DE DISTRIBUICAO LTDA

O processo nº 5002529-22.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002207-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: CANON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ108503-S, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S
PARTE RÉ: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: CANON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
PARTE RÉ: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002207-02.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000974-86.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ-SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP3405530A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ-SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA

O processo nº 5000974-86.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002945-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SOBEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SOBEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

O processo nº 5002945-87.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002773-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLGA COLOR SPA LTDA, OLGA COLOR SPA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973, RAFAEL RIBERTI - SP353110

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLGA COLOR SPA LTDA, OLGA COLOR SPA LTDA

O processo nº 5002773-48.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

APELAÇÃO (198) Nº 5000573-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

O processo nº 5000573-26.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003027-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

O processo nº 5003027-21.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-30.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINAMO - AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO NETO - SP167214

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DINAMO - AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 5000425-30.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000631-14.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARDOSO - TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP2300360A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARDOSO - TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA.

O processo nº 5000631-14.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002767-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

O processo nº 5002767-41.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002874-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRINEU E SUELI COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DO AMARAL PREVIATO - SP183086, ODAIR JOSE PREVIATO - SP247121

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IRINEU E SUELI COMERCIO DE CALCADOS LTDA

O processo nº 5002874-85.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/09/2018 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002277-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BIKESTAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

O processo nº 5002277-19.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001019-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001019-04.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010400-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVICOS-CPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO DUARTE BATISTA - SP132248

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVICOS-CPOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010400-70.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000474-86.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000474-86.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000256-89.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: GIP ADMINISTRADORA DE HOTEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692, CAIO DO ROSARIO NICOLINO - SP374043

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: GIP ADMINISTRADORA DE HOTEIS LTDA

O processo nº 5000256-89.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007819-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE MARTINS PINHEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE MARTINS PINHEIRO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007819-82.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024060-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RICARDO GONCALVES PEDRO

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RICARDO GONCALVES PEDRO

O processo nº 5024060-34.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 20/09/2018 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010114-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO RAPOSO DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICH BELFORT CHIARELLI - SP389159

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO RAPOSO DOS REIS em face de decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta nos autos de execução fiscal de dívida ativa tributária na qual o excipiente alegava a ocorrência de prescrição.

Considerou o MM. Juízo de origem que o parcelamento do débito no ano 2000 interrompeu o prazo prescricional do crédito executado, cuja contagem apenas recomeçou em 1º.03.2004 com a rescisão do acordo, sendo a execução ajuizada no mesmo ano; em acréscimo, o d. magistrado consignou que a exequente não pode ser prejudicada pela maior demora do procedimento por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Nas razões recursais a parte agravante afirma que os créditos tributários prescreveram em razão do decurso do lapso temporal de mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação da parte executada, inclusive do sócio agravante. Ressaltou, ainda, que o pedido de citação por edital foi formulado após 06 anos da propositura da demanda.

Recurso respondido (ID 3513968).

Parecer do MPF manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 4981781).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUILMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência da prescrição haja vista o decurso de mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação da parte executada.

Conforme entendimento consagrado no STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008), interrompido o prazo de prescrição pela efetiva citação do devedor (art. 174, § único, I, do CTN, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

A teor do enunciado da Súmula nº 106 do STJ, a aplicação do disposto no art. 219, § 1º, do CPC é excepcionado tão somente na hipótese de a demora na citação ser imputada *exclusivamente* ao credor exequente, o que não se entrevê na espécie.

Neste sentido, confira-se a ementa de recentes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. (...)

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp. 1430049/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/02/2014, DJ 25/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. DEMORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INSISTÊNCIA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, esta Corte consolidou entendimento segundo o qual, "mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário" (AgRg no REsp 1.376.675/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/8/13).

2. A retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco, o que não é a hipótese dos autos, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Origem. Afastar tal entendimento mostra-se tarefa inconciliável com a via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7.

3. A Primeira Seção desta Corte, por julgar infundado o agrado regimental, entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto ao mérito da questão decidida pelo relator com fundamento em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/4/09).

4. Agrado regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg. no AREsp. 437848/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 11/02/2014, DJ 18/02/2014)

Na singularidade do caso, a demora na citação não decorreu por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

Verifico que a execução fiscal foi ajuizada em 19.11.2004, sendo proferido despacho citatório em 27.01.2005. Em 09.08.2005 o oficial de justiça certificou que a empresa não foi encontrada no endereço indicado, oportunidade em que foi informado que a executada encerrou suas atividades havia mais de dois anos.

Após a tentativa frustrada de citação da empresa na pessoa do representante legal, a União pleiteou a inclusão dos sócios em 29.03.2007 (dentro do prazo de 05 anos), o que foi deferido em 13.07.2007.

Em 20.05.2010 a União teve vista da certidão do oficial de justiça, na qual consta que a parte executada não foi encontrada.

Pedido de citação por edital formulado em 09.06.2010, sendo deferido em 29.04.2011. Edital expedido em 25.09.2013.

Enfim, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Pelo exposto, **nego provimento ao agrado de instrumento** para manter a rejeição da exceção de pré-executividade por fundamento diverso.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021622-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DO AMARAL VILLANI - SP124365

DESPACHO

Trata-se de agrado de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade das multas nº 386527, 387690 e 391054, aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF-SP) em face do requerente, bem como suspender a exigência da presença de farmacêuticos nas unidades mencionadas na inicial.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003967-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TERRA FORTE EXPORTACAO E IMPORTACAO DE CAFE LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - R5113900A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, concedeu em parte a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise e decida se a impetrante faz jus à antecipação prevista na Portaria MF nº 348/10, no prazo de 30 dias, quanto aos pedidos administrativos nºs 07574.39756.280316.1.1.08-6097, 19687.28232.141117.1.5.19-6225, 19771.28090.161117.1.5.18-8181, 28228.51433.161117.1.5.18-1713, 38985.96444.161117.1.5.19-8181, 42598.30930.161117.1.1.18-4190, 05541.94781.161117.1.1.19-1306, 01177.08023.280515.1.1.19-0948, 19817.59958.280515.1.1.18-8208, 32809.64749.140815.1.1.19-5421, 10082.55875.140815.1.1.18-2946, 11690.23036.111215.1.1.19-0353, 21123.04473.111215.1.1.18-7494, 42189.75835.190216.1.1.19-8048, 11182.17942.190216.1.1.18-5825, 22271.92259.120516.1.1.19-5060, 35967.40333.211117.1.5.19-8763, 42071.48184.171117.1.5.19-0253, 34549.80845.240217.1.1.19-8136, 37740.28396.120516.1.1.18-2296, 40397.56427.211117.1.5.18-0752, 30822.92903.171117.1.5.18-6606 e 28093.87697.211117.1.5.18-4089 (ID 4503081 do MS 5000573-34.2018.4.03.6100).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021673-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FRATERNO DE MELO ALMADA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, a agravante não colacionou ao recurso cópia de todos os documentos expressamente referidos na decisão agravada.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível, além de outros documentos porventura úteis à compreensão da controvérsia.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021729-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE TAXISTAS CHAME TAXI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA - SP154592, PAULA DOS SANTOS SINGAME - SP203577

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE TAXISTAS CHAME TAXI contra a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência de natureza antecipada em ação ordinária na qual a autora busca a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto de três autos de infração, por suposta falta de recolhimento de contribuições ao SEST e ao SENAT, com a imediata emissão de certidão de regularidade fiscal.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"Trata-se demanda proposta pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, na qual requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Autos de Infração 37.287.639-0, 37.287.640-4 e 37.287.641-2, com a imediata emissão da certidão de regularidade fiscal.

Alega ter sido atuada sob o fundamento de não haver retido e recolhido as contribuições de terceiros e repassado aos taxistas associados entre janeiro de 2007 e outubro de 2007, não haver arrecadado e recolhido as contribuições ao SEST e ao SENAT sobre valores recebidos de passageiros e repassados aos taxistas associados entre janeiro de 2007 a outubro de 2007, e descumprimento de deveres instrumentais.

Argumenta que, por ser entidade associativa, não possui finalidade lucrativa, o que lhe assegura isenção fiscal, conforme inclusive já reconhecido pela 10ª Turma do CARF nos acórdãos 02.76.802 e 02.76.801, os quais exploraram detalhadamente a operação da autora e concluíram que esta não praticava qualquer ato capaz de justificar a incidência de tributos e amparar a desconsideração de sua natureza jurídica associativa.

Vieram os autos à conclusão.

É o breve relatório.

Decido.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Pretende a parte autora o reconhecimento da nulidade dos autos de infração mencionados na petição inicial sob alegações distintas, as quais demandam o prévio contraditório, com a possível produção de provas, razão pela qual tais questões não podem ser analisadas em sede de cognição sumária.

Somente ao final, após o devido trâmite processual, o Juízo reunirá os elementos necessários à análise das alegações formuladas, inclusive no tocante à existência de entendimento divergente acerca da natureza jurídica da parte autora junto ao CARF.

Assim, não se afigura legítima a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na atual fase processual, devendo a parte autora aguardar a prolação da decisão final.

Ausente um dos requisitos, fica prejudicada a análise do risco de dano.

Em face do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**.

Nas razões do recurso a agravante sustenta que não pratica qualquer ato capaz de justificar a suspensão das isenções e amparar a desconsideração da sua natureza jurídica associativa.

Argumenta que os taxistas (associados da agravante) não lhe prestam quaisquer serviços.

Em seu pedido específico requer a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos créditos tributários constituídos pelos autos de infração, com a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Entendo que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ora, a leitura da r. decisão agravada mostra que o d. Juízo **compreendeu** exatamente o *petitum* e a *causa petendi* invocados pela parte autora, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada; assim, este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Deveras, diante da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos não há como aceitar, *sem a necessária dilação probatória*, as alegações da autora no sentido de ser isenta das contribuições, por conta de seu caráter de associação sem fins lucrativos, porquanto o tema envolve a apreciação de *situação fática*.

Ausentes mínimos elementos que evidenciem a probabilidade do direito, descabe a concessão da tutela de urgência calcada tão somente no suposto risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-63.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO CARLOS FERRI SUPERMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que **concedeu a segurança** postulada por ANTONIO CARLOS FERRI SUPERMERCADO, reconhecendo-lhes o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de proceder à compensação/restituição dos débitos tributários recolhidos, observada a correção pela Taxa SELIC, a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

A União Federal interpôs apelo, asseverando a necessidade de suspensão do feito enquanto não publicado o acórdão do julgado paradigma e apreciados os embargos de declaração então opostos. Pugna pela aplicação do art. 166 do CTN e pela extinção do processo sem resolução do mérito (art. 10, Lei nº 12.016/2009 e 485, I, IV e VI, CPC), aduzindo que a impetrante não fez prova de que assumiu o encargo financeiro, sequer que está autorizada a receber as restituições por quem efetivamente os suportou. No mérito, defende a inclusão do imposto estadual no conceito de faturamento/receita, já que compõe o preço cobrado pela venda da mercadoria. Por fim, sustenta que sentença deve ser reformada na parte que deferiu a restituição do indébito, que não pode ser admitida em mandado de segurança, por violar o entendimento consagrado na Súmula nº 271 do STF, não se podendo aplicar ao caso a Súmula nº 461 do STJ (ID nº 3177189).

É o relatório.

Decido.

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem títuveios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EdCl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EdCl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017).

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controversia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: **TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relator a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato. Portanto, não há que se cogitar de carência de ação, conforme sustenta a apelação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registro que a jurisprudência do STJ já assentou a possibilidade de o contribuinte exercer o direito de repetição pela via administrativa (pedido de restituição ou de compensação) ou por meio do regime de precatórios, desde que munido de decisão declaratória do direito à repetição transitada em julgado (Súmula 461 do STJ e REsp nº 1.114.404, submetido ao regime dos recursos repetitivos - art. 543-C, CPC/73), admitida a via mandamental para tal intento (REsp 1596218/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016; AgRg no REsp 1176713/GO/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07/10/2015; AgRg no REsp 1466607/RS/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJe 11/03/2015; e REsp 1212708/RS/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HERMAN BENJAMIN/DJe 09/05/2013).

Com acerto a r. sentença decidiu pela impossibilidade de os débitos previdenciários serem objeto da compensação, ante a vedação legal existente quando do ajuizamento da ação - mais precisamente o art. 26, par. único, da Lei 11.457/07 (Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EdCl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017). Atualmente, optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar o ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017580-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP1402120A

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - DERAT-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO –CIESP contra decisão que acolheu apenas preliminar de ilegitimidade da FIESP - rejeitando as demais - e indeferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança, cujo objetivo era o reconhecimento do direito líquido e certo "das empresas substituídas a utilizarem o percentual de 2% do Reintegra até 31.12.2018, afastando a aplicação do Decreto n.º 9.393/2018, com efeitos projetados no âmbito territorial dos sindicatos e associações filiados aos impetrantes".

Nas razões recursais a agravante sustenta que "violação das finalidades do Reintegra previstas na Lei nº 13.043/2014, em ofensa ao princípio da segurança jurídica bem como diante do desatendimento ao princípio da anterioridade jurídica, pois a redução do percentual do Reintegra constitui aumento de tributação".

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para se determinar que as autoridades impetradas se abstenham de aplicar às empresas substituídas a redução do percentual da REINTEGRA de 2% para 0,1% implementada pelo Decreto 9.393/2018, com a manutenção do percentual de 2% até 31/12/2018 ou, ao menos, até 31/08/2018.

Decido.

Cumprе ressaltar inicialmente que, em sede de mandado de segurança, a competência é fixada pela sede da autoridade impetrada, como já decidido pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do conflito de competência nº 200502086818/DF (j. em 09/08/2006, DJ de 28/08/2006, p. 205, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

O sistema REINTEGRA tem como objetivo restituir parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados. O contribuinte poderá apurar crédito mediante a aplicação de um percentual que será estabelecido em ato do Ministro da Fazenda, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

Trata-se de benefício fiscal com lastro no art. 21 da Lei nº 13.043/2014 (antiga Medida Provisória nº 540/2011), para possibilitar ao contribuinte/exportador receber parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados (tratados no art. 23); seu cenário é delineado no art. 22, onde está dito que cabe ao Poder Executivo estabelecer percentual sobre a receita auferida com a exportação dos bens tratados no art. 23 destinados, podendo esse percentual variar entre 0,1% e 3%.

Trata-se de benefício fiscal em que a lei autoriza o Poder Público a "abrir mão" de receitas públicas, deixando-lhe um **espaço discricionário** para o manejo das alíquotas.

Foi publicado na edição extra do Diário Oficial da União, de 30 de maio de 2018, o Decreto n.º 9.393/2018 alterando o Decreto nº 8.415/2015, que regulamenta a aplicação do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – Reintegra. Como já foi dito, o Reintegra - que impacta PIS/COFINS - permite a apuração de crédito pela pessoa jurídica que **exporte bens**, mediante a aplicação de percentual sobre a receita auferida com a exportação, desde que, cumulativamente: a) o produto tenha sido industrializado no País; b) esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) e relacionado no anexo do Decreto nº 8.415/2015; e c) tenha custo total de insumos importados que não seja superior ao limite percentual do preço de exportação estabelecido no referido anexo.

Conforme mais essa alteração feita pelo Governo (Decreto n.º 9.393), para apuração do crédito – que é um benefício fiscal – no âmbito do Reintegra, será aplicado o percentual de um décimo por cento, a partir de 1º de junho de 2018. Ou seja, o decreto reduziu a alíquota do benefício de 2,0% para **0,1%**, valendo já a partir de 1º de junho.

Sucedede que bem pouco antes, apreciando anterior alteração de alíquota do Reintegra, o STF já havia apontado a falta de respeito à noventena. *Verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do novo Código de Processo Civil. 4. Agravo interno conhecido e não provido." (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, .p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

Mas a 1ª Turma do STF foi mais além, reclamando ainda a **anterioridade anual**. Confira-se:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

Esse entendimento mostra-se em consonância com o pensar que se pacificou na Suprema Corte, no sentido de que atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, conforme voto de lavra do Min. Marco Aurélio, proferido no julgamento da **MC-ADI 2.325/DF, DJ 6.10.2006**.

No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1105918 AGR/SC, 2ª Turma, julgado em sessão virtual de 8.6.2018 a 14.6.2018, considerou-se que "...ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no âmbito do Reintegra, implicou aumento indireto da carga tributária do agravado. Isso porque, na medida em que restringiu a extensão de incidência do incentivo, acabou por onerar indiretamente a operação da cadeia de exportação. Desse modo, inafastável na espécie a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal".

No mesmo sentido pode-se apontar decisões monocráticas (RE 970.955/SC, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 775.181/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.026.463/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 985.209/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, **RE 1053254/RS, Rel. Min. Luis Barroso**) que se orientam pela incidência da anterioridade já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto de carga tributária.

Ora, se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incida a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora. Observo, obiter dictum, que na verdade as três alíneas do inc. III do art. 150 incidem ao mesmo tempo (irretroatividade - anterioridade - anterioridade nonagesimal) salvo as exceções da própria Magna Carta.

Alias, cumpre observar que a redução da alíquota para **0,1%** é o mesmo que anular o benefício/incentivo fiscal; não tem cabimento um "incentivo" a cadeia exportadora inferior à grandeza unitária, muito próximo de zero.

Nesse cenário jurisprudencial – ao qual adiro, revendo entendimento pessoal anterior – deve ser **assegurado até o fim de 2018 o percentual de 2,0%**.

Pelo exposto, **defiro (em parte)** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No entanto, por se tratar de mandado de segurança que necessariamente deve se voltar contra autoridade coatora determinada ou determinável, a qual tem atribuições territoriais específicas, o presente provimento está **limitado aos substituídos domiciliados na sede da autoridade coatora aqui indicada**, que é aquela sujeita ao âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária prolatora da decisão ora agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018885-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INFRAERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192

AGRAVADO: NEO NET BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP9094900A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018885-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INFRAERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192

AGRAVADO: NEO NET BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP2912000A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

A INFRAERO, ora agravante, relata que requereu a integração da União na lide, na qualidade de assistente, nos termos do artigo 5º, da Lei Federal nº. 9.469/97. A União é acionista majoritária da agravante e, portanto, possuiria interesse econômico e poderia formular quesitos periciais, além de requerer provas.

Sustenta que os quesitos de engenharia são essenciais à produção da prova.

O Juízo de 1º grau de jurisdição reconsiderou a decisão em parte (ID 1588074).

A agravada, em contrarrazões (ID 1935861), argumentou com a perda de objeto do agravo de instrumento. Teria ocorrido preclusão quanto aos quesitos de engenharia. Também teria ocorrido inovação recursal, porque a questão não foi impugnada no agravo de instrumento.

Memoriais da Neo Net Brasil (ID 4155549 e ss.), nos quais requer a condenação da agravante em multa por litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018885-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INFRAERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DELUCENA SOARES - SP114192
AGRAVADO: NEO NET BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP2912000A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Relator:

As razões do agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

A r. decisão de 1º grau:

“Fls. 622-633: a autora desiste dos quesitos que envolvem engenharia.

É o relatório.

A União não é parte e não houve nenhum tipo de pedido na contestação para que ela integrasse a lide; por consequência, a União não é parte e não tem direito de formular quesitos.

A perícia deve ser realizada com os quesitos já encartados aos autos e não abrangerá assunto de engenharia pois houve desistência da autora quanto a estes quesitos.

Decido

1. Informe para a perita que não haverá quesitos da União e que não haverá perícia de engenharia porque a autora desistiu dos quesitos.

2. Intime-se a perita para apresentar a estimativa de honorários. Prazo: 10 dias.

3. Com a proposta, intem-se as partes para se manifestarem sobre o valor dos honorários periciais. Prazo: 10 dias”.

A INFRAERO é pessoa jurídica distinta da União.

Não pode, em nome próprio, requerer a participação da União.

Ademais, com a reconsideração do Juízo de 1º grau de jurisdição, o agravo de instrumento perdeu o objeto, neste ponto.

No mais, o Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

1 - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;
III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
VII - exclusão de litisconsórcio;
VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela incoerência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a realização da prova pericial não é agravável.

A imposição de multa por litigância de má-fé é cabível quando a parte atua de forma dolosa, voltada a obstar o andamento processual.

A litigância de má-fé não se confunde com o exercício do direito de defesa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. VALOR FIXO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA RETROATIVA AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. 1. Afasta-se a alegação de vulneração do art. 535, II, do CPC se o Tribunal a quo examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitaram a controvérsia. 2. O erro material se configura quando for possível aferir, primo oculi, a divergência entre o conteúdo do julgado e sua expressão escrita. 3. Ao determinar a incidência de correção monetária sobre importância fixa arbitrada com base em laudo pericial já atualizado, obviamente que o juiz apenas pretendeu assegurar o recebimento desse efetivo valor visto que a correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Assim, a fixação do ajuizamento da ação como termo a quo da correção monetária configura erro material. 4. O exercício legítimo do constitucional direito de defesa não pode ser confundido com litigância de má-fé, cujo reconhecimento requer a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1400776/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 16/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OMISSÃO CARACTERIZADA. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material na decisão. 2. A exegese do art. 17 do CPC pressupõe o dolo da parte em impedir o natural trâmite processual. Essa conduta é manifestada de forma intencional e temerária, sem observância ao dever de lealdade processual. 3. No caso, não se tem notícia de atitude tendente a atrapalhar o andamento processual, mas denota-se apenas pela parte embargada o exercício regular do direito de defesa. Não houve nenhuma tentativa de alteração da verdade dos fatos ou utilização abusiva dos meios de defesa, tampouco o uso de artimanhas para atrasar o processamento da ação. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 414.484/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. FIANÇA. NOVAÇÃO. RATIFICAÇÃO DA GARANTIA PELO FIADOR. EXONERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. Na prorrogação do contrato de locação, havendo cláusula expressa de responsabilidade do garante após a prorrogação do contrato, este deverá responder pelas obrigações posteriores, a menos que tenha se exonerado na forma dos artigos 1.500 do Código Civil de 1916 ou 835 do Código Civil vigente. 2. Na hipótese, o Tribunal de origem identificou a ratificação expressa do fiador para estender a garantia fiduciária quando da novação. Não incidência da Súmula 214/STJ. Precedentes. 3. A aplicação das penas do art. 17, I e II, do CPC, deu-se pela manifestação de fatos comprovadamente inverídicos, situação que não guarda semelhança com o simples exercício do direito de defesa. Rever tais fundamentos fáticos, somente com reexame do conjunto probatório, medida de impossível realização no âmbito do recurso especial, haja vista o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 242.123/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 23/10/2013).

No caso concreto, ocorreu mero exercício de defesa. Não é cabível a condenação.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRODUÇÃO DE PROVAS – ARTIGO 1.015.

1. No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.
2. Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019246-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A., HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO - RJ041087

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019246-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A., HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO - RJ041087

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a expedição de alvarás de levantamento.

A União, ora agravante, afirma a ilegitimidade passiva do contribuinte (1º agravado) para requerer a execução da verba honorária do advogado (2º agravado), porque a ação teria sido ajuizada antes da edição da Lei Federal nº. 8.906/94. Os honorários seriam de titularidade do advogado, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973.

O título judicial seria explícito em atribuir a execução dos honorários ao advogado.

Aponta a preclusão da pretensão de cobrança dos honorários, pelo advogado (2º agravado), porque a execução teria sido proposta pelo contribuinte (1º agravado), sem a participação do antigo procurador. O advogado que não requereu a execução ficaria apenas com os “bônus”, sem suportar os riscos processuais.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 1267943).

Resposta (ID 3619106 e ss.).

É uma síntese do necessário.

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A União, agravante, foi condenada à restituição de empréstimo compulsório sobre combustíveis, nos termos do Decreto-Lei nº. 2.288/86, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 10 e 16, ID 1203271).

O título transitou em julgado (fls. 49, ID 1203271).

O contribuinte (1º agravado) requereu a execução do título judicial. A planilha de valores incluiu os honorários (fls. 53/54, ID 1203271).

Os embargos a execução da União foram julgados procedentes, em parte (fls. 70/75 e 85, ID 1203271).

Ocorreu o trânsito em julgado (fls. 87, ID 1203271).

O contribuinte (1º agravado) requereu o processamento, com a remessa à Contadoria (fls. 92, ID 1203271).

Num primeiro momento, houve a expedição de requisitório de pequeno valor, em favor do advogado, Dr. Hermano de Villemor Amaral Neto, com a concordância da União (fls. 102/104, ID 1203271).

O requisitório foi cancelado, porque superior ao valor máximo (fls. 105/107, ID 1203271).

O contribuinte (1º agravado) renunciou ao valor excedente e requereu expedição de requisitório (fls. 110, ID 1203271).

A União impugna o novo requisitório: a execução fora proposta, em nome próprio, pelo contribuinte (1º agravado), sem a participação do advogado Hermano de Villemor Amaral Neto, na condição de requerente.

Sem razão.

Os honorários, antes da vigência do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº. 8.906/94) e do novo Código de Processo Civil, **são direito autônomo do advogado.**

A jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS POR ACÓRDÃO DO STF EM 1985 - ANTES DA VIGÊNCIA DO ESTATUTO DA OAB DE 1994. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 99 DA LEI N. 4.215/1963. PRECEDENTES HISTÓRICOS DA SUPREMA CORTE. DÍVIDA DA PARTE VENCIDA EM FACE DO ADVOGADO DA PARTE VENCEDORA. ART. 20, CAPUT, DO CPC DE 1973. ELEMENTOS QUALITATIVOS, QUE INFORMARÃO O VALOR DOS HONORÁRIOS, DERIVAM DA ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO. ART. 20, § 3º, DO CPC DE 1973. RECENTE PRECEDENTE DO STF.

1. Os embargos de divergência opostos em face de acórdão proferido em agravo regimental em agravo de instrumento manejado contra decisão que inadmitiu recurso especial (art. 544 do CPC de 1973) são cabíveis, desde que tenha sido examinado o mérito do recurso especial. Precedentes.

2. Os honorários advocatícios de sucumbência fixados por sentença ou acórdão prolatado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e da Lei n. 4.215/1963 - anterior, portanto, à edição da Lei n. 8.906/1994 - possuem caráter autônomo e integram o patrimônio do advogado, o que lhe assegura o direito de promover, em proveito próprio, a execução.

3. Os precedentes históricos da Suprema Corte (RE 6.500/SP e RE 58.533/MG) - a qual possuía, antes da Constituição da República de 1988, a competência para interpretar a legislação infraconstitucional - acentuavam o entendimento de que os honorários advocatícios fixados na sentença não deveriam ser considerados como de titularidade da parte, ante a vedação de qualquer acordo entre os litigantes que interferisse no direito do advogado em receber tal verba diretamente da parte vencida.

4. Nesse sentido, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 6.500/SP, em 1943, o Supremo Tribunal Federal ressaltou que a vedação ao enriquecimento sem causa constituía óbice intransponível à tentativa de se direcionar a verba sucumbencial à parte vencedora, porquanto os honorários advocatícios fixados na sentença amiúde superam os honorários contratuais, constituindo, desse modo, parcela relevante da remuneração dos causídicos.

5. Mais recentemente, a Excelsa Corte, apreciando incidentalmente a mesma questão controvertida nestes embargos de divergência, reafirmou a sua jurisprudência histórica no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência, fixados antes da vigência do Estatuto da OAB em 1994, pertencem ao advogado, uma vez que: a) "segundo os levantamentos históricos da edição do Código de Processo Civil de 1973, em nenhum momento, pretendeu-se afastar o direito autônomo do advogado à verba honorária"; e b) "se a verba fosse destinada ao litigante, não haveria razão para fixar os honorários conforme os parâmetros revelados no § 3º do artigo 20 do referido diploma, a considerar o zelo, o tempo, a complexidade, enfim, fatores relacionados à atuação do causídico no processo" (STF - Agravo Regimental na Execução na Ação Cível Originária n. 381/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/5/2014, publicado em 27/5/2014).

6. Deveras, todos os elementos que são sopesados pelo juiz para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, descritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC de 1973, estão diretamente relacionados à atuação do causídico no processo, tudo a indicar que tal verba é de titularidade do advogado da parte vencedora.

7. Ao enfrentar a questão sob a lente do caput do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, esta Corte Superior manifestou o entendimento de que os honorários advocatícios fixados na sentença constituem "dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora (...)" (RMS 24.010/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/9/2008, DJe de 26/9/2008).

8. Ademais, examinado o tema à luz do art. 96 da Lei n. 4.215/1963, observa-se que o antigo Estatuto da OAB, em nenhuma circunstância, vedava a cumulação dos honorários advocatícios contratuais e os de sucumbência. Assim, as disposições contidas no art. 99 desse diploma legal tinham por objetivo assegurar ao causídico o recebimento da verba honorária contratual com a reserva de valores a serem recebidos pelo seu constituinte, com base nas cláusulas avençadas no contrato (caput), facilitar a execução dos honorários de sucumbência fixados na sentença (§ 1º), bem como impedir a celebração de acordo entre a parte contrária e o cliente do advogado que pudesse lhe prejudicar os honorários advocatícios contratuais ou os concedidos pela sentença (§ 2º).

9. Desse modo, à luz do estatuído no art. 99 e seus parágrafos da Lei n. 4.215/1963, do princípio acolhido no ordenamento jurídico pátrio que veda o enriquecimento sem causa, dos precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal Superior, bem como da doutrina relativa ao tema, **forçoso concluir que o art. 20 do CPC de 1973 não retirou a titularidade do causídico ao recebimento dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados na sentença, os quais constituem verba autônoma que integra o patrimônio do advogado.**

10. Embargos de divergência conhecidos e não providos.
(EAg 884.487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 04/08/2017).

A autonomia do direito é proteção do advogado.

Não, punição.

O requerimento de execução, no qual referido expressamente o montante relativo à sucumbência, é suficiente.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - VIABILIDADE DO REQUERIMENTO FORMULADO CONJUNTAMENTE COM A EXECUÇÃO DO PRINCIPAL, PELO CONTRIBUINTE.

1- Os honorários, antes da vigência do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº. 8.906/94) e do novo Código de Processo Civil, são direito autônomo do advogado. Jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

2- A autonomia do direito é proteção do advogado. Não, punição.

3- O requerimento de execução, no qual referido expressamente o montante relativo à sucumbência, é suficiente.

4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023038-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GOOD OPTICAL DISTRIBUIDORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (IDs 3064223 e 3141008) opostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração.

A ementa (ID 1838113):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA CDA - EXCLUSÃO DO ICMS, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO.

- 1. A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº 6.830/80).*
- 2. “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393, do STJ).*
- 3. Com relação à forma de cálculo e ao valor da execução, as Certidões de Dívida Ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.*
- 4. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.*
- 5. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 6. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.*
- 7. Agravo de instrumento provido, em parte. Embargos de declaração prejudicados.*

A executada, ora embargante, aponta contradição: as certidões de dívida ativa seriam inexigíveis, em razão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 3064223).

A União, por sua vez (ID 3141008), afirma que a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, impede a imediata aplicação da tese.

Sustenta que as questões levantadas pela executada demandam dilação probatória e não podem ser objeto de exceção de pré-executividade.

Os embargantes prequestionam a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 3360957).

É o relatório.

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 1838108):

“De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017” (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008826-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BOMBRI L S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, aponta a extinção do crédito: possuiria título judicial favorável, desde 26 de fevereiro de 1998. A União teria anuído com a extinção, em mais de uma oportunidade.

Afirma que a inclusão do crédito, em parcelamento, teria ocorrido de forma automática e ilegal, porque já quitado.

Argumenta com a prescrição: teriam decorrido mais de cinco anos entre a declaração tributária e o ajuizamento da execução.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido, para suspender a exigibilidade do crédito (ID 2824367).

Resposta da União, na qual informa decisão administrativa do crédito. Requer a extinção do recurso, sem a resolução do mérito, por perda superveniente de objeto (ID 3307279 e 3307280).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento, a agravante reiterou o pedido e requereu a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

dzalc

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar: ao longo do tempo e por mais de uma vez, a União informou a extinção do crédito porém insistiu em medidas executivas. Há interesse processual.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 11 de abril de 2008 (fls. 4, ID 2519304), para a cobrança de créditos de IRPJ, vencidos entre 31 de julho de 1992 e 29 de janeiro de 1993.

A informação fiscal (ID 2519298):

“Em síntese, a Procuradoria da Fazenda Nacional nos consulta para que analisemos as alegações do contribuinte em sua Exceção de Pré-Executividade apresentada nos autos da ação de execução fiscal n.º 0008002-37.2008.403.6182.

A aludida ação de execução fiscal foi ajuizada, segundo a executada, em face da dívida ativa da União (DAU) n.º 80.2.97.011336-37, originária do presente processo administrativo.

Referida dívida ativa da União é oriunda do Imposto de Renda Retido na Fonte à alíquota de 8% sobre o lucro líquido apurado pela pessoa jurídica no encerramento do período base e que incide sobre o lucro líquido, ainda que não distribuído, ao sócio quotista, acionista ou titular de empresa individual, conforme previsão dos artigos 35 a 39 da Lei n.º 7.713/88.

Aludida previsão legal foi discutida judicialmente pelo sujeito passivo por meio da ação judicial n.º 92.0006156-7, no bojo da qual efetuou depósitos judiciais dos valores sub iudice conforme guias de depósitos às fls. 20/22 do presente processo administrativo. Estes depósitos judiciais efetuados pela empresa foram no montante integral, consoante relatório de cálculos efetuados pela Receita Federal do Brasil (RFB) às fls. 23/24 e despacho de fls. 17 do presente processo administrativo.

*A ação judicial n.º 92.0006156-7 transitou em julgado em 1998 favoravelmente ao contribuinte, consoante acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região de fls. 79/84, fato comprovado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em despacho de fls. 85 do presente processo. **Dessarte, os depósitos judiciais foram levantados pela empresa e os débitos inscritos na DAU n.º 80.2.97.011336-37 deveriam ter sido extintos nos moldes do artigo 156, X, do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que a União Federal foi vencida na ação judicial n.º 92.0006156-7, a qual guarda conexão com os débitos da dívida ativa em análise.***

Em função do acima exposto, verificamos que o ajuizamento da ação de execução fiscal n.º 0008002-37.2008.403.6182, caso se refira unicamente à DAU n.º 80.2.97.011336-37, foi equivocado, pois os débitos executados desta inscrição em dívida ativa da União Federal já estavam extintos por decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo judicial n.º 92.0006156-7.”

Na resposta, a União informa a extinção do crédito (ID 3307279 e 3307280).

O crédito está extinto.

A medida judicial foi necessária para afastar a exigência do crédito, pela União.

É possível a condenação do exequente no pagamento de verba honorária, no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

O valor consolidado da dívida, em abril de 2018, era de R\$ 1.338.097,27 (ID 2519299).

Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

dzaic

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO EXTINTO: ACOLHIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO.

1- A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

2- O crédito está extinto. A medida judicial foi necessária para afastar a exigência do crédito, pela União.

3- É possível a condenação do exequente no pagamento de verba honorária, no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade.

4- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024293-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: WANDERLEY BUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERRAZ SARRUGE - SP330500
AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de concessão de tutela, objetivando o fornecimento do medicamento VYNDAQEL (TAFAMIDIS MEGLUMINA).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001826-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO MANOEL DE CASTILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA BERNARDELLI - PR70048
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001826-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO MANOEL DE CASTILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA BERNARDELLI - PR70048
AGRAVADO: MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos réus, em ação civil pública destinada a apurar improbidade administrativa, na contratação de empresas de engenharia, pelo Município de Floreal/SP.

João Manoel de Castilho, ora agravante, afirma a regularidade dos procedimentos licitatórios e dos cadastros das empresas vencedoras.

Aponta a ilegalidade da medida: inexistiria prova do dano ou da prática de ato ilícito.

Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A multa civil foi arbitrada em patamar máximo, sem justificativa.

O efeito suspensivo foi deferido, em parte (ID 1725307).

Sem resposta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 3425654).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001826-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO MANOEL DE CASTILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA BERNARDELLI - PR70048
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Os fatos, descritos pelo Ministério Público Federal (fls. 06/53, ID 1667352):

“A Prefeitura Municipal de Floreal/SP, por intermédio do requerido e então Prefeito GILBERTO DE GRANDE, realizou nos anos de 2007 a 2011 nove licitações públicas, tendo como objeto serviços de reforma e construção de espaços públicos, além de calçamento asfáltico, em atendimento aos Contratos de Repasse nº 297358-87, 330360-31, 256995-38, 586717 (convênio), 0267118-44, 0263442-85, 0232389-84, 0241905-29 e 0200207-17, celebrados entre o Município de Floreal e a União, por intermédio dos Ministérios do Esporte, Turismo, Cidades e Saúde, representados pela Caixa Econômica Federal.

As licitações em questão resultaram nos processos licitatórios de Cartas Convites nº 22/2007, 21/2008, 32/2008, 06/2009, 21/2009, 22/2009, 22/2010, 04/2011 e 06/2011.

De acordo com os autos, o Município de Floreal, após realizar os procedimentos licitatórios para aplicação da verba federal relativa aos referidos repasses, firmou contrato administrativo com as empresas FLORECON CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., GONÇALVES RIBEIRO ENG. CONSTRUÇÕES LTDA., e PAVI ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., para a execução de serviços de reforma e construção de espaços públicos e calçamento asfáltico.

Não obstante formalmente tenham ocorrido as licitações - 9

(nove) ao total - elas foram “vencidas” por apenas três empresas, sendo que 6 foram vencidas por uma mesma empresa (FLORECON), 2 (duas) pela PAVI ENGENHARIA, e a outra pela GONÇALVES RIBEIRO ENGENHARIA e CONSTRUÇÕES LTDA., sendo mais importante ressaltar neste momento que existem robustas provas no sentido da estreitíssima ligação da primeira empresa com a administração municipal que a contratou, bem como, em relação a todas as três, fundadas dúvidas quanto à existência de fato das mesmas à época dos certames, já que constatado que nenhuma delas funcionava no endereço constante do respectivo contrato social.

E, neste ponto, considerando a sistemática da licitação na modalidade convite, que exige a prova da entrega do ato convocatório (art. 38, II da Lei 8.666/932) convém perguntar como tais convites foram entregues para as empresas vencedoras se elas não funcionavam no endereço constante dos seus contratos sociais?

A fim de solucionar a dúvida acima referida, este órgão requisitou ao Prefeito de Floreal, através do ofício MPP/PRM/SJRP N.º 981/2017 (fls. 604/605), que encaminhasse cópias dos convites emitidos para todas as empresas convidadas, e prova dos respectivos recebimentos, referentes aos procedimentos licitatórios objeto destes autos. Todavia, e como se pode depreender dos documentos juntados aos autos às fls. 606/639), só foram encaminhados os “RECEBOS DE EDITAL E ANEXOS” relativos a cada procedimento licitatório, bem como “DECLARAÇÃO/RECIBO”, subscrita por servidor da prefeitura, declarando o recebimento de envelopes com as propostas das licitantes.

Novo ofício foi expedido por este órgão (MPF/PRM/SJRP N.º

1163/2017), reiterando e complementando o requerido no anterior (fls. 640/641), contudo, além da resposta ter chegado após decorrido o prazo fixado (Ofício 298/2017, da Prefeitura de Floreal), não atendeu à requisição ministerial, pois foram encaminhadas, apenas, as fichas de “Cadastro de Fornecedores”, mas não os convites expedidos para as licitantes, como exigido pela Lei de Licitações e requisitado à Prefeitura.

Os documentos enviados pela municipalidade de Floreal em resposta ao ofício MPF/PRM/SJRP N.º 981/2017, embora não tenham atendido totalmente ao solicitado por este órgão, acabaram por revelar outros indícios de direcionamento das licitações.

Com efeito, verifica-se que nas Cartas Convites 022/2007; 021/2008 e 032/2008, JOSÉ LUIS ANDREOSSI teria assinado como tendo recebido a entrega do edital e anexos dos referidos procedimentos licitatórios, sendo, no primeiro, como representante legal da empresa PASIL CONSTRUTORA LTDA. EPP, e, nos outros dois, da ANDREOSSI CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Ocorre que as duas empresas retrocitadas não foram localizadas nos respectivos endereços referidos nos procedimentos licitatórios (ANDREOSSI 3 - fls. 545 e 548; PASILA - fls. 545 e 552), e, ainda, em consulta ao CNPJ informado no recibo da CC 022/2007, verificou-se que o nome correto da empresa seria PASIL CONSTRUÇÕES LTDA-ME, nome fantasia PASIL ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., bem como que JOSÉ LUIS ANDREOSSI não figura, nem figurou, no seu contrato social, sendo deveras estranho, portanto, que tenha assinado o comprovante de recebimento do Edital e Anexos do Convite 22/2007, bem como sido admitida tal assinatura pela prefeitura, já que o mesmo não tinha, nem tem, vínculo societário com a empresa PASIL CONSTRUÇÕES LTDA-ME, nem muito menos com a PASIL CONSTRUTORA LTDA. EPP, pois esta não existe.

Cumpra acrescentar, ainda, que, conforme matéria publicada no Diário da Região (25/01/2012, cópia anexa – DOC. 02) JOSÉ LUIS ANDREOSSI admitiu ter criado uma empresa apenas formalmente, a fim de participar de licitações. A reportagem ressaltou, ainda, que outra empresa, além daquela referida, teria sido também utilizada por JOSÉ LUIS ANDREOSSI para se beneficiar em licitações.

Outro ponto a se destacar é que muito embora todas as licitações acima tenham tido por objeto obras de engenharia (construções, reformas ou implantação de infraestrutura), das quais, do ano de 2007 a 2011, participaram 12 empresas, em tese, distintas, e a revelar que foram sendo acrescentadas ao cadastro da Prefeitura, e passaram a ser por ela convidadas, descumpriu-se nos procedimentos objeto desta ação o disposto no § 6.º, do art. 22 da Lei de Licitações 5, pois, já a partir do

segundo convite deveriam ter sido convidadas sempre mais uma empresa, e não como aconteceu, até o último procedimento em exame, pois foram convidadas, sempre, e apenas, 3 empresas.

Como se não bastasse, em licitações sucessivas (CC 21/2008 e 32/2008; 21/2009 e 22/2009; 22/2010, 04/2011 e 06/2011) foram convidadas as mesmas três empresas do procedimento imediatamente anterior, descumprindo o disposto no § 6.º, do art. 22 da Lei 8666/93, bem como evidenciando o direcionamento dos certames.

Nessa linha, pode-se verificar, conforme tabela abaixo, que embora nas CC 21/08 e 32/08 tenham sido convidadas empresas distintas das convidadas na CC 22/07, naquelas foram convidadas apenas as três mesmas empresas (DOUBBLE J M; PAVI e ANDREOSSI), sendo relevante acrescentar que JOSÉ LUIS ANDREOSSI, sócio e administrador da ANDREOSSI CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., foi quem, na CC 22/07, e sem constar do contrato social, retirou o Edital e Anexos em nome da empresa PASIL CONSTRUTORA LTDA. EPP (embora seu nome correto conforme CNPJ, seja PASIL CONSTRUÇÕES LTDA.).

Assim, depreende-se dos documentos que acompanham a presente ação, e que serão corroborados durante a instrução, fortes indícios no sentido de que, de fato, não houve competitividade, pois os procedimentos licitatórios não passaram de um “jogo de cartas marcadas”

com o fim premeditado de conduzir à adjudicação dos objetos dos certames sempre as empresas previamente escolhidas, e que, ao final, sagraram-se vencedoras.

Como se demonstrará, ademais, em cada procedimento em específico diversas irregularidades foram constatadas, como a inexistência de determinadas empresas licitantes nos endereços indicados.”.

Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O exame analítico da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

A petição inicial apresentada pela Procuradoria da República cumpriu, com exatidão, o dever de deixar claro quais são as imputações e os fundamentos de fato e de direito da demanda.

É certo que, na instrução da causa, o agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos.

Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam a medida gravosa de constrição.

No mais, a Lei Federal nº. 8.429/92:

Art. 7.º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

A postulação está em linha de harmonia com o **sistema racional** da Lei de Improbidade Administrativa.

O capítulo “Dos Atos de Improbidade Administrativa” é dividido em três Seções, cuja diferenciação é operada pela consequência da conduta.

A Seção I trata “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”.

A Seção II, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”.

A Seção III, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

A proteção cautelar é projetada a partir destas consequências. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.

Daí a razão do legislador não abrir a possibilidade da constrição cautelar, nesta última hipótese. Há sentido de proporcionalidade na lei, neste ponto.

No caso concreto, ação de improbidade objetiva apurar ato que causa prejuízo ao erário, nos termos dos artigos 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.

O digno Juízo de origem reconheceu a presença dos indícios de responsabilidade e determinou a indisponibilidade de bens, em valor correspondente ao prejuízo estimado e multa civil, fixada em duas vezes o montante do suposto dano.

A petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa imputa lesão ao patrimônio público.

A indisponibilidade, no caso, abrange a multa civil.

Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa: o dobro do suposto dano ao Erário.

A Lei de Improbidade Administrativa tem eficiente sistema punitivo. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos.

Neste momento processual, não se vislumbra motivo para a majoração. A multa civil deve ser fixada no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para limitar a constrição correspondente à multa civil no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.429/92 - ALCANCE: INCLUSÃO DA MULTA CIVIL - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A postulação está em linha de harmonia com o sistema racional da Lei de Improbidade Administrativa.
2. No caso concreto, ação de improbidade objetiva apurar ato que causa prejuízo ao erário e que atenta contra princípios da Administração, nos termos dos artigos 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.
4. Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa: o dobro do suposto dano ao Erário.
5. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos. Neste momento processual, não se vislumbra motivo para a majoração.
6. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para limitar a constrição correspondente à multa civil no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004825-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883, ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição do objeto da penhora (bens móveis – medicamentos) por carta de fiança e determinou penhora eletrônica, pelo Sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da substituição: o acréscimo de 30% (trinta por cento) não seria exigível. O valor da carta de fiança seria suficiente para a garantia.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 1889761).

Sem resposta.

É o relatório.

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de execução fiscal de multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia, ajuizada em 21 de dezembro de 2017 (fls. 2, ID 1869347).

Citada, a executada ofereceu bens móveis à penhora, em 15 de fevereiro de 2008 (ID 1869849).

Em 8 de setembro de 2016, a agravante requereu a substituição, pela carta de fiança (ID 1869904).

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**". Confira-se:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei n. 13.043/2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro garantia foram equiparados, como meio eficazes de garantia.

Cumpra, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos.

No caso concreto, o agravado se opôs à substituição porque a garantia seria insuficiente: o valor da dívida não estaria atualizado nem teria sido computado o acréscimo de 30% (trinta por cento), nos termos do artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

A exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor garantido não pode constituir óbice à aceitação do seguro.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% NÃO PREVISTO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A novel redação do art. 656, § 2º, do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/2006, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia seja acrescida em 30% (trinta por cento) ao valor do débito.

2. No caso em apreço, não está configurada a hipótese de substituição de bem anteriormente penhorado por fiança bancária ou seguro garantia, tendo em vista que em 27/01/2012 foi juntada aos autos originários a Carta de Fiança Bancária nº 180890711, originariamente apresentada pela agravante nos autos da ação cautelar nº 0016246-83.2011.8.26.0229, ou seja, não havia qualquer outro bem anteriormente oferecido como garantia pela agravante nos autos da execução fiscal.

3. De outro giro, a questão deve ser pautada na especificidade da Lei nº 6.830/80, que não comporta a aplicação subsidiária do art. 656, § 2º, do CPC, que estabelece que em casos de substituição de penhora por carta de fiança bancária ou seguro garantia judicial o valor a ser garantido não pode ser inferior ao valor atualizado do débito acrescido de 30% (trinta por cento).

4. De fato, a Lei de Execuções Fiscais contém disposição específica a respeito da substituição de penhora por fiança bancária, não atrelando essa substituição ao acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito.

5. A garantia da execução fiscal se dá por meio de oferecimento de fiança bancária, pelo valor da dívida, juros e multa e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, sendo que os embargos são admissíveis quando garantida a execução, sendo que não há que se falar em acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito, para fins de oposição de embargos à execução fiscal, ainda mais porque a própria r. decisão agravada admite que a dívida está totalmente garantida por fiança bancária.

6. A Portaria da PGFN nº 644/2009, que estabelece os requisitos necessários para a aceitação de carta de fiança bancária, não incluiu o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito como sendo um dos seus requisitos.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 0003574620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2013).

Porém, no atual momento processual, não é possível verificar a suficiência do valor da fiança, considerado o valor atual da dívida.

De outro lado, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art.

655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.(...)" (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA – CARTA DE FIANÇA – REJEIÇÃO DA GARANTIA PELA EXEQUENTE – PENHORA ELETRÔNICA.

1. A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "qualquer fase do processo".
2. A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro garantia foram equiparados, como meio eficazes de garantia.
3. No caso concreto, o agravado se opôs à substituição porque a garantia seria insuficiente: o valor da dívida não estaria atualizado nem teria sido computado o acréscimo de 30% (trinta por cento), nos termos do artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil. A exigência não pode constituir óbice à aceitação do seguro.
4. Porém, no atual momento processual, não é possível verificar a suficiência do valor da fiança, considerado o valor atual da dívida.
5. De outro lado, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000845-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000845-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravos internos interpostos contra decisão que negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para afastar a compensação dos recolhimentos efetuados a partir de 15 de março de 2017, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 3184304 e 3184305), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante (ID 3338082 e 3338086), sustenta a desnecessidade de comprovação do recolhimento do tributo para a declaração do direito à compensação.

Respostas (ID 3383941, 3383954 e 3601713).

É o relatório.

ramfreit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000845-47.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MON TER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MON TER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, o mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.

Sem a prova do pagamento, **não** é possível a compensação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"** (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), **o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.***

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

No caso concreto, a impetrante juntou Guias de Informação e Apuração (GIAs) do ICMS e Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital (EFD) – Contribuições, relativos aos anos de 2016 e 2017.

Não prova recolhimento de tributos federais.

Não é possível o deferimento da compensação.

A jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. LEI 12.973/2014. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. Não cabe a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

2. Acerca da suspensão do curso de feitos, versando sobre a matéria em questão, em razão de liminar na ADC 18, a Suprema Corte, por mais de uma vez, já reconheceu ter cessado, há muito, a eficácia da suspensão e respectivas prorrogações, a demonstrar que a genérica alusão feita pela PFN não retrata a realidade do que, efetivamente, consta dos respectivos autos.

3. Pacificada a jurisprudência da Turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).

*5. **O pedido de compensação não prescinde da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.***

6. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367916 - 0013715-64.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

*4. **Para que seja deferida a compensação, todavia, afigura-se imprescindível que o impetrante junte ao menos um comprovante de pagamento do tributo a fim de atestar o recolhimento do tributo.***

5. No caso em tela, como o impetrante não trouxe aos autos as guias DARF referentes ao recolhimento do tributo, não há que se falar em comprovação do indébito e, conseqüentemente, em compensação dos valores referentes ao montante recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus. Precedentes do STJ.

6. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002468-57.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2015).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** aos agravos internos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVOS INTERNOS – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – COMPENSAÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS – NÃO AUTORIZADA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.
4. Não é possível a compensação, porque a impetrante não provou o recolhimento do PIS e da COFINS.
4. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59062/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041988-49.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.041988-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GLORIA MARIA SAADE ABUD TORQUATO e outros(as)
	:	MARCO ANTONIO ABUD TORQUATO JUNIOR incapaz
	:	CINTIA SAADE ABUD TORQUATO incapaz
ADVOGADO	:	SP111233 PAULO ROGERIO TEIXEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	GLORIA MARIA SAADE ABUD TORQUATO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
 RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013716-80.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.013716-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	DANIELA ZUCOLIN ME e outro(a)
	:	DANIELA ZUCOLIN
ADVOGADO	:	SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00137168020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
 RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-37.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.008786-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LUIZ EDUARDO ARRUDA PRATA MENDES
ADVOGADO	:	SP048489 SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00087863720064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-13.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006522-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	METALTREND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP154316 LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-43.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007781-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MSI FORKS GARFOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP172565 ENRICO FRANCAVILLA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025216-30.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.025216-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e outro(a)
	:	IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO	:	SP043020A ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027462-96.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.027462-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	PRO HOME COM/ DE MADEIRAS FERRAGENS E UTENSILIOS LTDA e outro(a)

	:	BRICOSYSTEM FERRAGENS UTENSILIOS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007497-26.2007.4.03.6103/SP

	:	2007.61.03.007497-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197811 LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00074972620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-30.2007.4.03.6105/SP

	:	2007.61.05.014448-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	GEVISA S/A e outro(a)
	:	GE FANUC DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006736-83.2007.4.03.6106/SP

	:	2007.61.06.006736-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VANIRA PIRES DA SILVA e outros(as)
	:	ALEX PAULO DA SILVA
	:	ELIANE APARECIDA DA SILVA
	:	INDIAMARA APARECIDA DA SILVA
	:	LEANDRA APARECIDA SILVA
ADVOGADO	:	SP166678 REGINALDO SHIGUEMITSU NAKAO e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VANIRA PIRES DA SILVA e outros(as)
	:	ALEX PAULO DA SILVA
	:	ELIANE APARECIDA DA SILVA
	:	INDIAMARA APARECIDA DA SILVA
	:	LEANDRA APARECIDA SILVA
ADVOGADO	:	SP166678 REGINALDO SHIGUEMITSU NAKAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00067368320074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013384-63.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013384-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00133846320084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-89.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.015083-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	JOSE ARMANDO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00150838920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-31.2010.4.03.6006/MS

	2010.60.06.001159-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LAURENTINO PAVAO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
RECONVINTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	ELLEN LIMA DOS ANJOS
RECONVINDO(A)	:	LAURENTINO PAVAO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00011593120104036006 1 Vr NAVIRA/MS

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012765-65.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012765-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127656520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013425-59.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013425-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELADO(A)	:	IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	RS019355 PAULO ROBERTO GOMES LEITAO
APELADO(A)	:	METALURGICA RIGITEC LTDA
	:	MSA DO BRASIL EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTOS DE SEGURANCA LTDA
	:	PAES E DOCES MALU LTDA -EPP
	:	PAES E DOCES MORACENTER LTDA -EPP
	:	PANIFICADORA E CONFEITARIA BARAO DE ITAPURA LTDA -EPP
	:	PANIFICADORA E CONFEITARIA SELCY LTDA -ME
	:	PLANATEX IND/ DE CERAMICA LTDA
	:	MINI MERCADO PAES E DOCES ANZELOTTI LTDA
	:	RENDABRAS IND/ DE RENDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00134255920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023544-79.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023544-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	INTENTIONS SOLUCOES DIGITAIS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00235447920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-61.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003194-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031946120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-66.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.007203-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP139307 REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS SOLUCOES CORPORATIVAS S/A
ADVOGADO	:	SP075401 MARIA HELENA GURGEL PRADO

	:	SP041233 MARIA AMELIA SARAIVA
No. ORIG.	:	00072036620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015325-62.2010.4.03.6105/SP

	:	2010.61.05.015325-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	PLIMAX IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00153256220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004785-25.2010.4.03.6114/SP

	:	2010.61.14.004785-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP278356 JULIO HENRIQUE BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSIJ- SP
No. ORIG.	:	00047852520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000857-31.2012.4.03.6006/MS

	:	2012.60.06.000857-0/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	PATRICIA ROCHA FORNAZIERI
ADVOGADO	:	MS014931B ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6º SSIJ- MS
No. ORIG.	:	00008573120124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-33.2012.4.03.6119/SP

	:	2012.61.19.010877-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP174156B ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP122294 MARIA PETRINA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00108773320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005295-60.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.005295-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00052956020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000387-05.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.000387-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO	:	SP280355 PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA SOUZA e outro(a)
	:	SP136976 FRANCISCO FERNANDO SARAIVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00016284320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020282-82.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020282-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CLANAP COM./IMP/, EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00202828220144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-54.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.008831-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

No. ORIG.	:	00088315420144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	---	---

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
 RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-22.2014.4.03.6104/SP

	:	2014.61.04.005871-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BDP SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00058712220144036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
 RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-74.2014.4.03.6130/SP

	:	2014.61.30.005636-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
	:	SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00056367420144036130 1 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
 RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009238-96.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.009238-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	DANONE LTDA
ADVOGADO	:	SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00239908220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
 RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029978-75.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.029978-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	BEATRIZ DE OLIVEIRA SANTOS REIS
ADVOGADO	:	SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00242248820154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente

disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-71.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000777-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	EXEL EMBALAGENS EXPRESSO LTDA
ADVOGADO	:	SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00007777120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002470-84.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002470-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	KRENAK DO BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00024708420154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049184-73.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.049184-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	M L Q D S
ADVOGADO	:	SP174590 PATRÍCIA CRISTINA VASQUES DE SOUZA GORISCH
No. ORIG.	:	00491847320154036144 1 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005776-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005776-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	RODOLFO LEMOS ERGAS
ADVOGADO	:	SP022571 CARLOS ALBERTO ERGAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARIA VAN DEURSEN GAVAZZI
ADVOGADO	:	SP256948 GUILHERME DAHER DE CAMPOS ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ	:	CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP209293 MARCELA BENTES ALVES
PARTE RÉ	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35º SJJ- SP
No. ORIG.	:	00000299420164036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00035 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0013517-27.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013517-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	EDUARDO THEODORO MENDES e outros(as)
	:	JAVIER RAUL MONTECINOS
	:	RENATO GIMENEZ
	:	CLAUDINEI DOS SANTOS FERREIRA
	:	PEDRO HENRIQUE ROMAN DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP326453A RAQUEL CAROLINA ROMAN DA SILVA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00135172720164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018085-86.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.018085-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
APELADO(A)	:	RODRIGO MIRANDA COELHO
ADVOGADO	:	SP352344 ENRICO MANZANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00180858620164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009129-69.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.009129-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	NUNO CAMINHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro(a)
	:	SP134316 KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00091296920164036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000908-42.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.000908-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	UNIDADE DE NEFROLOGIA DE ASSIS LTDA
ADVOGADO	:	SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outros(as)
	:	SP285799 RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA
	:	SP327690 GILMAR HENRIQUE MACARINI

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009084220174036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002320-05.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.002320-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CURTUME TOURO LTDA
ADVOGADO	:	SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00023200520174036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004185-63.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.004185-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PERMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00041856320174036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 12 de setembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
 Diretor de Divisão

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016778-08.2018.4.03.0000
 RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
 AGRAVANTE: RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
 Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
 AGRAVADO: MARIA JOSE MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante, mantendo a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC/2015, e indeferiu a expedição de alvará em nome do cessionário.

Decido.

No caso, a decisão agravada julgou extinta a execução, com base no artigo 924, II, do atual CPC, pondo fim ao processo de execução, por entender ter sido cumprida definitivamente a obrigação.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA. CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença". 2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução. 3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado. 4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015. 5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu. 6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento. 7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ. 8. Recurso especial provido." (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO RECURSAL. 1. O ato judicial que extingue a execução em razão do pagamento da dívida deve ser impugnado por meio de recurso de apelação, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1278883/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, importe a extinção da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 825802/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1ª Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO QUE IMPORTOU NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação." (art. 475-M, § 3º, CPC/73)

2. A r. decisão impugnada, embora formalmente se amolde mais a uma decisão interlocutória, em verdade importou na extinção da execução, razão porque, cabível na hipótese, o recurso de apelação.

3. Embora cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença (REsp 1134186/RS), verificada a sucumbência de ambas as partes no presente feito, cada qual deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

4. Preliminar de inadequação da via eleita suscitada em contrarrazões afastada.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1650268 - 0007082-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020026-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
AGRAVADO: APARECIDO OLIMPIO CARDOSO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: EDINA CARDOSO QUEQUIM
SUCESSOR: INGRID SAMARA RIBEIRO CARDOSO
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ FABIANO APOLINARIO - SP374790

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, excesso de execução, considerando que deve ser utilizada a Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019618-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DEVAIR GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP1523150A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Da análise dos autos, verifico, por ora, que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019,II, do CPC.

Int.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019815-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGUINALDO LEMBI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC/2015.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do RPV/Precatório.

Com efeito, dispõe o artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No caso, a decisão agravada julgou extinta a execução, com base no artigo 924, II, do atual CPC, pondo fim ao processo de execução, por entender ter sido cumprida definitivamente a obrigação pelo INSS.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, importe a extinção da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 825802/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1º Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO QUE IMPORTOU NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação." (art. 475-M, § 3º, CPC/73)

2. A r. decisão impugnada, embora formalmente se amolde mais a uma decisão interlocutória, em verdade importou na extinção da execução, razão porque, cabível na hipótese, o recurso de apelação.

3. Embora cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença (REsp 1134186/RS), verificada a sucumbência de ambas as partes no presente feito, cada qual deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

4. Preliminar de inadequação da via eleita suscitada em contrarrazões afastada.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1650268 - 0007082-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003728-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAERCIO MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738

DESPACHO

Providencie o apelante, no prazo de 5 dias, a regularização do processo mediante a efetiva digitalização dos autos físicos, a fim de possibilitar sua análise, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006098-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA ISABEL PICININ MINGRONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar o recurso interposto, manifeste-se a parte agravante sobre a proposta de acordo (ID 3063155), em cinco dias.

No silêncio, ou apresentada a manifestação, voltem conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020016-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIA MARTINI SCARAMUZZI

SUCCESSOR: WALDIR SCARAMUZZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de prosseguimento do feito para pagamento de saldo remanescente, tendo em vista que a execução foi extinta por sentença, transitada em julgado em 25/05/2015.

Sustenta, em síntese, a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que, após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I do Código de Processo Civil de 1973, o execução foi extinta por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.

Encerrada a atividade jurisdicional, portanto, a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo do trânsito em julgado, consequentemente, impedindo qualquer discussão adicional nesta esfera, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória.

A propósito, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DAS CADERNETAS DE POUANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SUPERVENIENTES À FASE EXECUTÓRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO EXEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. DISCUSSÃO ADICIONAL. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- Indeferimento do pedido de processamento de execução a título de complementação dos valores do precatório, tendo em vista a extinção da obrigação, reconhecida por sentença que julgou extinta a execução.

2- Alegação a respeito da existência de saldo remanescente a ser executado, fruto da aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança no que se refere aos juros e à correção monetária supervenientes à fase executória.

3- Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado a quo houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.

4- Encerrada a atividade jurisdicional, portanto, a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo do trânsito em julgado, consequentemente, impedindo qualquer discussão adicional nesta esfera, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Precedentes do STJ e desta 7ª Turma.

5- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562064 - 0015700-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Extinção da execução, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC, com trânsito em julgado. A existência de crédito pelo exequente somente poderá ser pleiteada mediante ajuizamento da ação rescisória, não havendo que se falar na existência de erro material. 2. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544959 - 0028515-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2015)"

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. (...) 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp: 1143471 PR 2009/0106639-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/02/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 22/02/2010)."

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016688-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA FRANCISCO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, homologando o cálculo elaborado pela Contadoria e condenando a autarquia ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da impugnação.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Aduz, ainda, a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários sejam fixados sobre a diferença entre o valor reconhecido pela autarquia e aquele homologado pelo Juízo.

Decido.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Com efeito, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento."

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do art. 85.

Portanto, de rigor a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

Ante o exposto, **de firo em parte** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017918-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ALDO LUTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação de desaposentação, em fase de execução, manteve o indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando a intimação da parte executada na pessoa de seu advogado, para providenciar o pagamento do montante devido.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Da análise dos autos, verifico, por ora, que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019,II, do CPC.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOAO LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita (artigo 98, § 3º, do CPC).

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, que a parte autora é sucumbente e foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz que no caso dos autos deixou de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pois a renda mensal do autor atinge R\$ 7.838,40.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nos termos do artigo 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação.

No caso em tela, a irrisignação posta diz respeito à decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de rol taxativo que elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

Assim, considerando que a decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol acima, o presente recurso não deve ser conhecido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580710 - 0007657-12.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO SE INSERE ENTRE AS HIPÓTESES MENCIONADAS.

- O presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, que restringe a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

- A decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592208 - 0021856-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 28/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009828-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VALDIR FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANE GONCALVES BICALHO AGOSTINHO - SP253652

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

1. **ID3109543**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID2874405, pág. 25).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID2874405, pág. 25).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa, como operador.

Instruiu o recurso com documentos médicos de fls. 35/86 dos autos principais (ID2876301, págs. 10-22, e ID2876309 01-11), que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID2876301, pág. 17, 22 e 23, formalmente em termos, elaborados em 17/11/2017, 26/12/2017 e 04/12/2017 (portanto, contemporâneos à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 52 anos de idade e trabalha como operador, é portadora de lesão meniscal, lesão condral do joelho esquerdo e gonartrose, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 10/11/2017.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 28/08/2017 a 07/12/2017, como se vê do ID2876301, págs. 06 e 09 (comunicações de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício do agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008228-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SIMONE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA DE LIMA KURIQUI - SP233139

DESPACHO

A parte agravante não trouxe aos autos cópia das principais peças processuais, na forma do artigo 1.017, § 5º, do CPC/15, já que o feito de origem tramita em autos eletrônicos.

Ocorre que, como o feito de origem tramita na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada, esta Corte não tem acesso aos autos eletrônicos na origem, circunstância essa que impede a aplicação, *in casu*, do disposto no artigo 1.017, § 5º, do CPC/15.

Sendo assim, com base no artigo 1.017, § 3º, c.c o artigo 932, p.u., ambos do CPC/15, determino que a parte agravante seja intimada para trazer aos autos, no prazo de 5 dias, as peças necessárias à formação do instrumento.

P.I.

/gabiv/asato

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023748-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CANOVA - SP172065
AGRAVADO: LUCIANO LUIZ RIBEIRO NETO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREIA CAPUCCI - SP213130, FREDERICO WERNER - SP3252640A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Jacaréi / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravado.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi deferido o efeito suspensivo ao agravo.

A parte autora juntou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conforme foi informado pela parte agravada, foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023820-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
AGRAVADO: ZILDA APARECIDA DE GODOY MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA DOS SANTOS DIMITROV - SP132391

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que concedeu a tutela de urgência requerida, determinando que o recorrente restabelecesse, no prazo de 05 (cinco) dias, o auxílio-doença antes pago a ora agravada, sob pena de multa diária no valor de 01 (um) salário mínimo.

O INSS interpôs o presente recurso, alegando, em síntese, que "*não restou demonstrada a probabilidade do direito, uma vez que a parte agravada não juntou documentos posteriores a perícia médica do INSS, ou seja, não restou demonstrado que a incapacidade se manteve*".

Tendo em vista a informação constante de ID 2970850, fls. 3, verifico que o MM Juízo de origem revogou a decisão agravada.

Vê-se, assim, que a pretensão deduzida no presente recurso de instrumento já foi atendida pelo MM Juízo de origem, donde se conclui que não remanesce interesse recursal à parte agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Em razão da reforma da decisão agravada, o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.

2. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577082 - 0003250-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se o d. Juízo a quo.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003817-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ROBSON DAVID SANTESSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Robson David Santoso em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que "extinguiu o pedido em relação aos períodos compreendidos entre 02/02/1992 a 31/08/1995, 20/10/1995 a 08/04/1999, 03/05/1999 a 09/10/2000, 1/11/2000 a 30/10/2003, 02/01/2004 a 12/05/2005 e 16/01/2006 a 20/03/2011, sem apreciar-lhe o mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC" pois o agravante não apresentou PPP relativos a estes períodos na via administrativa.

Sustenta que não é caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, uma vez que comprovou o prévio requerimento administrativo e é possível a produção de prova em juízo no tocante aos períodos, sendo a existência de PPP questão de prova e não de condição da ação.

É o breve relatório.

Decido de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Assiste razão ao agravante.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

In casu, tendo a ação sido ajuizada em 30/11/2017, após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo.

A parte agravante se desincumbiu deste ônus ao demonstrar que apresentou o prévio pedido perante a administração, como demonstram os documentos que instruem esta ação.

A ausência de PPP perante o INSS não caracteriza a ausência de interesse de agir. A questão é pertinente à comprovação da especialidade do período e não à presença das condições da ação.

Desta forma, está configurado o cerceamento de defesa e não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Obviamente, à míngua da devida prova cuja produção é necessária ao convencimento do julgador na fase apropriada, a consequência é a improcedência do pedido, e não a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, com base nos arts. 354 e 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, devendo ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para regular processamento, notadamente em relação aos períodos de 02/02/1992 a 31/08/1995, 20/10/1995 a 08/04/1999, 03/05/1999 a 09/10/2000, 1/11/2000 a 30/10/2003, 02/01/2004 a 12/05/2005 e 16/01/2006 a 20/03/2011, para os quais fora pleiteado o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas, face à inexistência de laudo técnico ou PPP nos autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59052/2018

	2003.61.83.003539-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	IVONE FASSI DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2008.03.99.030440-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	01.00.00057-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 262/265 vº.

Manifeste-se a parte autora quanto à proposta de acordo formulada pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

	2009.61.19.012125-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JORGE CRISTINO
ADVOGADO	:	SP090257B ANTONIO SOARES DE QUEIROZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121253920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 173: Considerando que a publicação da Pauta da Sessão de 10.09.2018 se deu em nome da advogada falecida, adio o julgamento do presente feito, por uma Sessão, a fim de viabilizar a intimação do Dr. Antonio Soares de Queiroz, inscrito na OAB/SP sob o nº 90.257, no sentido de que o processo será apresentado, em mesa, na Sessão Eletrônica de 24.09.2018.

Intime-se, com urgência.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2012.61.31.000105-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ADEILDE PEREIRA DA SILVA PROENCA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001057220124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 125/130: manifeste-se a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela autarquia em sede de embargos de declaração, em cinco dias. Havendo manifestação, ou certificado o decurso de prazo, voltem conclusos

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2013.61.39.001264-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ESMERALDINA DOS SANTOS DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012648920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Considerando os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos, manifeste-se a parte contrária.
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006600-39.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.006600-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NADIR MORO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ALBERTO APPARECIDO MIANO
APELADO(A)	:	MARIA ZANI MIANO
ADVOGADO	:	SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	DIRCEU FERNANDES DA SILVA
APELADO(A)	:	LOURDES BALESTRI
	:	OSWALDO BRAJAO
ADVOGADO	:	SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	WALTER CAVAGGIONI
APELADO(A)	:	NEUSA PASSIANOTTO CAVAGGIONI
ADVOGADO	:	SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00066003920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 146/150: manifeste-se a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela autarquia em sede de embargos de declaração, em cinco dias. Havendo manifestação, ou certificado o decurso de prazo, voltem conclusos

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-41.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.000363-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JESSICA GOUVEA DA LUZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP164185 GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALZIRO DA LUZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003634120144036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 102/106: manifeste-se a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela autarquia em sede de embargos de declaração, em cinco dias. Havendo manifestação, ou certificado o decurso de prazo, voltem conclusos

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019885-29.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019885-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00074-5 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos os autos, trata-se de requerimento formulado pela parte autora de regular prosseguimento do feito, com inclusão em pauta para julgamento.

Eslareço que, em 26 de janeiro de 2016, ainda na condição de Juiz Federal Convocado, assumi, em razão de redistribuição por sucessão, um acervo da ordem de 13.933 processos, sendo que o presente se encontra na 7.283ª posição, considerada a ordem cronológica de distribuição constante dos dados estatísticos nesta data.

Registro que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disto, dado o tempo de espera, equívocos nos julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Aguardar-se, pois, oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003113-22.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.003113-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIO ALVARES CABRAL
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIO ALVARES CABRAL
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00031132220154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o aparente falecimento da parte autora, consoante consulta que segue, intemem-se os advogados constituídos para regularização da representação processual, mediante regular habilitação e juntada de instrumento de procuração, no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004045-78.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004045-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	ROMILDO ANTONIO MACHADO
ADVOGADO	:	SP184414 LUCIANE GRAVE DE AQUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROMILDO ANTONIO MACHADO
ADVOGADO	:	SP184414 LUCIANE GRAVE DE AQUINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00040457820154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 174/175: ciência à parte autora.
Oportunamente, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-19.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013656-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZILDA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA GALBIATI
ADVOGADO	:	SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
No. ORIG.	:	00028008920148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 127/131: manifeste-se a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela autarquia em sede de embargos de declaração, em cinco dias. Havendo manifestação, ou certificado o decurso de prazo, voltem conclusos

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014684-22.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014684-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEVERINA DE ANDRADE LANGHER
ADVOGADO	:	SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG.	:	00030223920158260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 80/83v: manifeste-se a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela autarquia em sede de embargos de declaração, em cinco dias. Havendo manifestação, ou certificado o decurso de prazo, voltem conclusos

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032892-54.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032892-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EDGAR RIQUENA ESPADILHA
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10071956020158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Considerando a oposição de embargos de declaração pelo INSS com caráter infringente, abra vista para a parte contrária. Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009567-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EVANDRO ROBERTO PELISSON
ADVOGADO	:	SP142788 CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006964320158260638 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando a oposição de embargos de declaração pelo INSS com caráter infringente, abra vista para a parte contrária. Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010847-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010847-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002616520158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 167/168. Intime-se a parte autora para se manifestar acerca dos embargos de declaração interpostos pelo INSS.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039959-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039959-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO SOARES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP049895 DULCILINA MARTINS CASTELAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001478420178260334 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Considerando os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos, manifeste-se a parte contrária. Após, conclusos.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010862-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010862-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ADRIANA LEMES GOUVEA
ADVOGADO	:	SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002014820178260076 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Considerando a oposição de embargos de declaração pelo INSS com caráter infringente, abra vista para a parte contrária. Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020716-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE DANTAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Henrique Dantas contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP, nos autos do processo n.º 1012192-87.2017.8.26.0248.

Inicialmente, verifica-se que o agravo de instrumento foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 20/03/2018, tendo sido distribuído neste Tribunal somente no dia 27/08/2018.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do CJF da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento."

Para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'".

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 27/08/2018, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Incabível cogitar-se, por óbvio, da extensão das regras atinentes ao protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região à Justiça Estadual.

Deixo anotado, *ad argumentandum*, que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se o recurso fosse recebido nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o seu recebimento e processamento.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes.

Agravo improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ERRONEAMENTE INTERPOSTO VIA FAX NO STF DENTRO DO PRAZO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO NO STJ. INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL.

1. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data de entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

2. Na hipótese dos autos, a petição do Agravo Regimental, interposto via fax, foi apresentada em 8.9.2009 (último dia do prazo recursal) no STF e recebida na Seção de Protocolo de Petições deste Tribunal em 21.9.2009. A petição original correspondente foi protocolizada no STJ em 9.9.2009; após, portanto, o decurso do prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258 do RI/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag nº 1.164.073/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/09, v.u., DJe 13/11/09)

Esta Corte também tem adotado o mesmo entendimento, conforme demonstram os Acórdãos abaixo colacionados, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- **Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.**

- Agravo legal improvido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.038747-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/07/09, v.u., D.E. de 27/08/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Precedentes desta Corte.

- Agravo regimental desprovido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.020557-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/08, v.u., D.E. de 17/09/09, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020484-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdemir de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo n.º 1000771-84.2018.8.26.0145, indeferiu o pedido de tutela provisória objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, observei que o pagamento do benefício pretendido foi prorrogado no âmbito administrativo.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma do provimento impugnado, motivo pelo qual julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007088-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: LAERCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Rio Claro/SP que, nos autos do processo nº 0001280-68.1999.8.26.0510, homologou os cálculos apresentados pelo agravado.

Assevera a autarquia a "não incidência de juros moratórios entre a data da homologação da conta e a da expedição do precatório" (doc. nº 2.003.987, p. 5) e que no "cálculo apresentado pelo autor, estão computados indevidamente juros de mora sobre o total do valor efetivamente pago, sem descontar valores já recebidos, como se a mora incidisse sobre o total incluindo os juros já cobrados anteriormente". (doc. nº 2.003.987, p. 11)

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a parcial probabilidade do direito do agravante.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Contudo, nos termos do parecer da Contadoria desta C. Corte, os cálculos elaborados pelo exequente -- acolhidos pelo Juízo *a quo* -- contêm erros, em razão da aplicação indevida de "juros de mora em continuação sobre o valor dos juros de mora". (doc. nº 4.584.693)

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018986-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ROSANGELA APARECIDA DE MATOS BERNARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosângela Aparecida de Matos Bernardo contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos do processo nº 0002925-25.2016.4.03.6131, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Assevera a recorrente a "*impossibilidade dos descontos das parcelas em atraso referente ao período em que houve vínculo empregatício.*" (doc. nº 3.970.766, p. 9)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020626-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA LUCIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0011140-33.2013.4.03.6183, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria.

Pretende a autarquia a aplicação, para fins de correção monetária, da TR.

Subsidiariamente, requer "*que os cálculos homologados sejam os da parte ora Agravada, por serem inferiores aos apurados pela douta contadoria judicial.*" (doc. nº 4.607.335, p. 12)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5000188-78.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WLADIMIR OGNA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DIAS SILVA MONTE - SP359087

D E C I S Ã O

Da leitura da manifestação, verifica-se a anuência da parte autora quanto aos critérios de correção monetária apontados pela Autarquia como corretos em seus embargos de declaração.

Assim, em face da concordância do requerente com a proposta efetuada pelo INSS, exclusivamente quanto aos critérios de incidência da correção monetária, e verificando-se que no caso dos autos não há outras questões ou recursos pendentes de julgamento, **homologo o acordo**, para que se produzam os jurídicos e regulares efeitos, mantido, em seus demais termos, o julgado. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

rperar

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002186-27.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: RUBENS COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (doc. id. n.º 314143) opostos por Rubens Coelho, em face da decisão contida no documento id. n.º 293705, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Alega que houve julgamento de matéria estranha à suscitada no agravo de instrumento, o qual versa sobre o tema "correção monetária", nos termos da narrativa a seguir (petição inicial do agravo de instrumento contida no documento id. n.º 281317):

"O Agravante ajuizou demanda vislumbrando a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com o reconhecimento de atividades exercidas com exposição a agentes nocivos.

Após o trâmite usual do feito o processo restou exitoso concedendo o benefício pleiteado com o trânsito em julgado em 19.06.2012, com a conseqüente expedição do precatório em 01.04.2014 e seu pagamento em 27.11.2015.

À época do cálculo do precatório havia desarmonia nos julgados quanto à aplicação de índices de correção monetária, isto porque, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 62/2009, fixou-se nova sistemática para o pagamento de Precatórios e RPV's pelas Fazendas Pública Federal, Estaduais e Municipais, bem como inseriu-se, com o § 12º do artigo 100, a Taxa Referencial (TR) para correção daquelas requisições, em substituição ao IPCA-E anteriormente utilizado.

Dessa forma, apesar de haver a coisa julgada no presente caso, esta não deve ser absoluta, em vista da inconstitucionalidade a qual foi embasada, ferindo outros princípios basilares que norteiam nosso Poder Judiciário e Carta de Valores, conforme se demonstrará abaixo.(...)

Ante o exposto, requer:

a-) seja conferido ao presente agravo o efeito suspensivo da decisão de fl. 261, para que o juízo de piso não possa extinguir a execução, conforme manifesta sua pretensão;

b-) o julgamento procedente do Agravo de Instrumento, para que seja **relativizada a coisa julgada** no que se refere ao critério da atualização monetária do cálculo da condenação das parcelas vencidas ante a **inconstitucionalidade da Taxa Referencial, substituindo-a pelo INPC como índice de correção da dívida**, com a conseqüente **expedição de precatório suplementar; (...)**"

Requer o provimento dos embargos com efeitos infringentes, para, no mérito, dar-lhes provimento a fim de sanar a premissa equivocada.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a decisão agravada tratou de matéria diversa daquele suscitada nos autos do recurso, de forma que, sob tal aspecto, a merece ser aclarada.

A espécie revela que o INSS fora condenado ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao agravante, a contar da data da entrada do processo administrativo, incidindo correção monetária nos termos da Lei n.º 8.213/91 e subsequentes critérios de atualização - sentença, doc. 281408, datada de 15.05.2008. Houve reforma da decisão de primeiro grau, para determinar que a correção monetária das parcelas vencidas seria efetuada nos termos da Resolução n.º 134, de 21.12.2010 - data do julgado, 28.05.2012 (doc. id. n.º 281397).

O agravante propôs a execução do julgado em 10.04.2013, que não foi embargada pelo INSS, consoante petição protocolizada em 18.07.2013 (doc. 281399).

A contadoria do Juízo efetuou os cálculos para 09.2013, utilizando IGP até 08.2006, INPC de 09.2016 a 06.2009 e TR de 07.2009 a 08.2013 (doc. id. n.º 281400), em relação ao qual concordou o agravante, sendo expedidos os ofícios requisitórios, consoante doc. id. n.º 281401, na data de 01.04.2014, havendo pagamento em 26.11.2015 (documento id. n.º 281403).

Em continuidade, o agravante se insurgiu em relação ao pagamento ocorrido, requerendo a aplicação do INPC, como índice de correção monetária da dívida, e o IPCA-E, no que toca ao precatório, sobrevindo a decisão agravada contida no documento id. n.º 281406 que manteve a decisão anterior - documento id. n.º 281405 -, a qual fundamentou que foi amplamente divulgado pelo TRF-3, o pagamento da complementação devida relativa à diferença entre a aplicação da TR em substituição do IPCA-E, para todos os requisitórios que tiveram valores pagos em 2014.

No que tange à correção monetária, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015).

Todavia, o ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.

In casu, os pagamentos das requisições/precatórios foram efetuados em 26.11.2015, não sendo possível identificar qual o índice aplicado, devendo-se encaminhar os autos à contadoria para esclarecimentos, no que pertine ao pedido de complementação da correção monetária, no período de tramitação do precatório.

Relativamente ao período anterior à homologação da conta de liquidação, descabe a pretensão de retroagir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da TR, com a substituição do índice de correção monetária homologado, eis que se trata de questão atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO PAGO EM 06/2012. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decism embargado, de forma clara e precisa, concluiu que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais, pelos índices da "Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária para Atualização dos Precatórios", conforme Portarias nº 72, 40, 79, 32, 48, 45, 57, 47 e 58 e EC nº 62/09, elaborada nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 168/2011, em respeito ao tempus regit actum, que previa a TR para atualização dos valores, eis que a RPV nº 20120074571, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 11/05/2012 e paga em 28/06/2012.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0016462-94.2002.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 14/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016)

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

O pedido da parte a agravante, somente excepcionalmente merece ser deferido. Considerando os fundamentos acima apontados, não se verifica neste momento processual a presença dos requisitos para a concessão da tutela.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para sanar o vício indicado, sem efeitos infringentes, mantendo o indeferimento da antecipação da tutela recursal requerida, nos termos da fundamentação.

O INSS oferecera contrarrazões pelo improvido do agravo de instrumento - documento id. n.º 311585.

Determino o encaminhamento do feito à RCAL, para verificação do índice aplicado na correção do débito durante o período de tramitação do precatório.

Após, dê-se ciência às partes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013731-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: LERISSON HENRIQUE DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097, DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS - SP85481

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0002656-70.2013.4.03.6137.

Em 27 de julho de 2018, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada de cópia "*das fls. 39/272 e 279/301 da fase de conhecimento, bem como dos embargos à execução*". (doc. nº 3.435.667)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar integral cumprimento à referida decisão, porquanto não colacionou a cópia das fls. 159/212 da fase de conhecimento.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Após, ao MPF.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020513-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA BARBOSA PIMENTA DE SOUZA - SP212195

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 0002602-88.2008.4.03.6102, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Pretende o Instituto a aplicação, para fins de correção monetária, da Lei nº 11.960/09.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O Juízo *a quo*, a fls. 275 dos autos de origem, fixou os critérios de atualização monetária, determinando a incidência da Resolução nº 267/2013.

Saliente-se que a autarquia não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, tendo o magistrado, então, acolhido os cálculos de fls. 276/281 daquele feito, os quais observaram os critérios estabelecidos no *decisum* de fls. 275 acima referido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão (fls. 275), ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021144-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VALDECIR ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BUCHINI NETO - MS21013
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdecir Alves de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Dracena/SP, nos autos do processo n.º 1001032-77.2018.8.26.0168

Inicialmente, verifica-se que o agravo de instrumento foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 20/06/2018, tendo sido distribuído neste Tribunal somente no dia 30/08/2018.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do C.JF da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento."

Para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'".

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 30/08/2018, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Incabível cogitar-se, por óbvio, da extensão das regras alinentes ao protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região à Justiça Estadual.

Deixo anotado, *ad argumentandum*, que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se o recurso fosse recebido nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o seu recebimento e processamento.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes.

Agravo improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ERRONEAMENTE INTERPOSTO VIA FAX NO STF DENTRO DO PRAZO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO NO STJ. INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL.

1. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data de entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirige.

2. Na hipótese dos autos, a petição do Agravo Regimental, interposto via fax, foi apresentada em 8.9.2009 (último dia do prazo recursal) no STF e recebida na Seção de Protocolo de Petições deste Tribunal em 21.9.2009. A petição original correspondente foi protocolizada no STJ em 9.9.2009; após, portanto, o decurso do prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258 do RI/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag nº 1.164.073/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/09, v.u., DJe 13/11/09)

Esta Corte também tem adotado o mesmo entendimento, conforme demonstram os Acórdãos abaixo colacionados, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.038747-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/07/09, v.u., D.E. de 27/08/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Precedentes desta Corte.

- Agravo regimental desprovido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.020557-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/08, v.u., D.E. de 17/09/09, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020709-19.2018.4.03.0000
RELATOR: (Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: MARIA JOSE VARGAS SANCHES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP0256195N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Bariri/SP que, nos autos do processo nº 0000767-22.2018.8.26.0062, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia a aplicação, para fins de correção monetária, da TR.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, a sentença proferida na fase de conhecimento -- mantida nesta C. Corte -- assim estabeleceu:

"(...) A partir de 29.06.2009 e até a data de fechamento da conta que prevalecer para a requisição do Precatório/RPV, a correção monetária e os juros dar-se-ão pelos índices oficiais de remuneração básica (TR) e juros aplicados à caderneta de poupança, uma única vez, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997." (doc. nº 4.779.670, p. 67)

Existindo, portanto, na própria decisão transitada em julgado a indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, torna-se incabível a sua modificação na fase de cumprimento de sentença.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010030-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA SSP/ PRECATORIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DA SILVA BAPTISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUES MARCO SOARES - SP147941

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados Empírica SSP/ contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0006472-29.2007.4.03.6183, indeferiu o pedido de cessão de crédito.

Requer a concessão de "Liminar para obstar o levantamento do valor do Precatório". (doc. nº 2.957.877, p. 12)

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo a quo determinou o arquivamento dos autos, "para aguardar o julgamento do Agravo de Instrumento". (fls. 391 dos autos subjacentes)

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016982-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVETE ALZIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0004248-79.2018.8.26.0292.

Em 27 de julho de 2018, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada "de cópia da procuração outorgada pela agravada no feito subjacente". (doc. nº 3.615.709)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar cumprimento à referida decisão.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020416-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que rejeitou a impugnação da Autarquia, e homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$162.103,90, atualizado até 09/2016.

Alega o recorrente, em síntese, que devem ser descontados da condenação os períodos em que houve exercício de atividade laborativa, que resta comprovado pelo extrato CNIS, porque é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade. Sustenta, ainda, que não deve ser aplicado o INPC, mas a TR, para a correção monetária, conforme Lei nº 11.960/09. Pretende sejam homologados seus cálculos, no valor de R\$ 122.278,59, atualizado até 09.2016.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.09.2007 (data fixada no laudo médico judicial). A correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV. Concedida a tutela antecipada.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negriti

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício por incapacidade, curvo-me à decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não argüida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

In casu, conforme extrato CNIS, há anotação de recolhimentos como contribuinte individual, no período de 06/2007 a 09/2007 e de 03/2008 a 05/2008.

Portanto, há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade – DIB em 01.09.2007.

No entanto, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

Dessa forma, conforme a decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia acima mencionada, não há como efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de requisitar, no processo de conhecimento, a compensação ora pretendida.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004961-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLAUDINO NUNES COLMAN

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Alega que sofreu um acidente de trânsito que resultou em diversas fraturas por todo seu corpo, fratura da rótula e patela, ficando impedido de exercer atividades remuneradas.

Juntou Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), emitida em 21/03/2014.

Foi concedido auxílio-doença, na esfera administrativa, na modalidade acidentária, no período de 22/04/2014 a 30/09/2014 (NB 605.911.802-3).

Julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Inabello

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020488-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: MARIA CLESIA DANTAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA CLESIA DANTAS DA SILVA, da decisão proferida no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio, que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de tutela de urgência, formulado com vistas a obter a implantação de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Embora a recorrente, que exerce atividades do lar, nascida em 23/05/1957, afirme ser portadora de cegueira em um olho e glaucoma, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o INSS indeferiu o pedido na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de tutela poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmaga/ta

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5021362-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP0157298N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-doença por acidente do trabalho, ou auxílio-acidente.

Documentos.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

Intimem-se. Publique-se.

calessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020443-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
AGRAVANTE: EZEQUIEL BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, para que seja admitida a RMI que calculara por ocasião da apresentação de seus cálculos, bem como para que se perfaça a vedação ao recebimento conjunto do benefício concedido com rendas mensais pagas em sede administrativa.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL

O pleito recursal de fixação da RMI em valor calculado pela parte recorrente depende da verificação efetiva dos valores correlatos utilizados.

Como bem apontado na r. decisão recorrida, "(...) quanto à RMI, o credor não indicou de forma expressa como obteve o valor, indicando a forma do cálculo. Por outro lado, o impugnante comprovou através dos documentos de fls. 61/66 a forma de apuração da RMI, que deve ser acolhida como correta (...)".

De outro vórtice, o INSS efetua os cálculos a partir dos dados que lhe são informados pelos filiados ao sistema previdenciário, sendo de responsabilidade dos empregadores o repasse, haja vista tratar-se de segurado empregado.

Nesse diapasão, há presunção *juris tantum* de que o montante informado pelo INSS, a título de contribuições previdenciárias, corresponde à remuneração efetivamente auferida pelo empregado, como se vê nos cálculos acolhidos, não tendo o recorrente, em princípio, se desincumbido de comprovadamente impugná-los.

DOS PAGAMENTOS COMPROVADOS PELO INSS

A pretensão do Instituto, no tema em testilha, alude à vedação do recebimento de outro benefício durante o lapso em que o beneficiário faz jus ao auxílio-doença.

Como decorria do artigo 741, inciso VI, do CPC, atual artigo 525, III, do NCPD, a alegação de pagamento e/ou compensação é ínsita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, atualmente impugnação ao cumprimento de sentença.

De fato, há prova da quantia paga a título de benefício previdenciário, de modo que deve haver o abatimento no montante calculado, nas mensalidades de 04.2018 e 5.2018.

Nesse sentido, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Nesse ensejo, em princípio, tenho que os informes anexados pelo Instituto são merecedores de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da medida antecipatória.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL E RECEBO O RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020470-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: SEBASTIAO ZACARIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso os critérios de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Nesse rumo, contudo, verifica-se que a matéria ainda é controversa, sendo certo que a E. Terceira Seção desta E. Corte, majoritariamente, tem decidido a questão, no mais das vezes, no sentido da incidência da Lei n. 11.960/2009 ["Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)"], e a esta Oitava Turma, pelo fato do tema não se achar pacificado, continua a observar a incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório, nem evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010601-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUTE APARECIDA DA SILVA, MANOEL FRANCISCO DE SALES FILHO, LOSAIL LOBO, CICERO PEREIRA DA SILVA, HELIO ANTONIO DE MORAES, ADELIO ERCULANO DE OLIVEIRA, MARIA IGNEZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária. Impugna, ainda, a aplicação de juros de mora em continuação após a data da conta, isto é, até julho de 2017, não se afigurando, segundo seu entendimento, cabível a aplicação do entendimento exarado no RE 579.431, ainda não transitado em julgado, razão pela qual deveria haver o sobrestamento do feito.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DIGRESSÕES

A decisão que o INSS pretende reformar por meio deste recurso também foi objeto de agravo de instrumento interposto pela parte exequente (AI n. 5003287-31.2018.4.03.000), no qual houve a prolação de decisão terminativa deste Relator, de parcial provimento; aguarda, aludido recurso, manifestação da parte recorrente a respeito de agravo interno manejado pelo INSS, inclusive com proposta de acordo.

Nesse rumo, verifica-se que em ambos os recursos há manifestação das partes a respeito da atualização monetária do débito judicial; neste, todavia, há irrisignação do INSS a respeito do termo final do cômputo dos juros de mora, estabelecidos pelo Juízo *a quo* em conformidade ao RE 579.431.

Destarte, entendo que este recurso de agravo de instrumento deverá ser julgado somente no que diz respeito ao tema do *dies ad quem* dos juros moratórios, uma vez que o tópico alusivo à correção monetária contou com a devida apreciação no Agravo de Instrumento n. 5003287-31.2018.4.03.000, o que evitará a prolação de mais de uma decisão a respeito do mesmo tema ou mesmo, afastará o risco de decisões conflitantes.

Fica, portanto, prejudicado o recurso autárquico quanto aos índices de atualização monetária, já decididos no recurso retrocitado.

DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

Não há empecilho de ordem prática no cômputo dos juros entre os dois momentos processuais descritos na decisão acima, desde que limitados à data da realização dos cálculos e **data da expedição da requisição**.

Não de alegue necessidade de suspensão do feito enquanto não há o trânsito em julgado no RE 579.431. A autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal está preservada, diversamente do que argumenta o Instituto, com o decidido no recurso extremo.

Destarte, repita-se, os juros moratórios, nos termos do entendimento sufragado pelo Col. STF, incidem após a data dos cálculos definitivos, e têm seu termo final na data da expedição das requisições.

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *leading case* (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANTO AO TÓPICO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA QUE HAJA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOMENTE ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010601-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUTE APARECIDA DA SILVA, MANOEL FRANCISCO DE SALES FILHO, LOSAIL LOBO, CICERO PEREIRA DA SILVA, HELIO ANTONIO DE MORAES, ADELIO ERCULANO DE OLIVEIRA, MARIA IGNEZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária. Impugna, ainda, a aplicação de juros de mora em continuação após a data da conta, isto é, até julho de 2017, não se afigurando, segundo seu entendimento, cabível a aplicação do entendimento exarado no RE 579.431, ainda não transitado em julgado, razão pela qual deveria haver o sobrestamento do feito.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DIGRESSÕES

A decisão que o INSS pretende reformar por meio deste recurso também foi objeto de agravo de instrumento interposto pela parte exequente (AI n. 5003287-31.2018.4.03.000), no qual houve a prolação de decisão terminativa deste Relator, de parcial provimento; aguarda, aludido recurso, manifestação da parte recorrente a respeito de agravo interno manejado pelo INSS, inclusive com proposta de acordo.

Nesse rumo, verifica-se que em ambos os recursos há manifestação das partes a respeito da atualização monetária do débito judicial; neste, todavia, há irrisignação do INSS a respeito do termo final do cômputo dos juros de mora, estabelecidos pelo Juízo *a quo* em conformidade ao RE 579.431.

Destarte, entendo que este recurso de agravo de instrumento deverá ser julgado somente no que diz respeito ao tema do *dies ad quem* dos juros moratórios, uma vez que o tópico alusivo à correção monetária contou com a devida apreciação no Agravo de Instrumento n. 5003287-31.2018.4.03.000, o que evitará a prolação de mais de uma decisão a respeito do mesmo tema ou mesmo, afastará o risco de decisões conflitantes.

Fica, portanto, prejudicado o recurso autárquico quanto aos índices de atualização monetária, já decididos no recurso retrocitado.

DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

Não há empecilho de ordem prática no cômputo dos juros entre os dois momentos processuais descritos na decisão acima, desde que limitados à data da realização dos cálculos e **data da expedição da requisição**.

Não de alegue necessidade de suspensão do feito enquanto não há o trânsito em julgado no RE 579.431. A autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal está preservada, diversamente do que argumenta o Instituto, com o decidido no recurso extremo.

Destarte, repita-se, os juros moratórios, nos termos do entendimento sufragado pelo Col. STF, incidem após a data dos cálculos definitivos, e têm seu termo final na data da expedição das requisições.

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *leading case* (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANTO AO TÓPICO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA QUE HAJA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOMENTE ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010601-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUTE APARECIDA DA SILVA, MANOEL FRANCISCO DE SALES FILHO, LOSAIL LOBO, CICERO PEREIRA DA SILVA, HELIO ANTONIO DE MORAES, ADELIO ERCULANO DE OLIVEIRA, MARIA IGNEZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária. Impugna, ainda, a aplicação de juros de mora em continuação após a data da conta, isto é, até julho de 2017, não se afigurando, segundo seu entendimento, cabível a aplicação do entendimento exarado no RE 579.431, ainda não transitado em julgado, razão pela qual deveria haver o sobrestamento do feito.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DIGRESSÕES

A decisão que o INSS pretende reformar por meio deste recurso também foi objeto de agravo de instrumento interposto pela parte exequente (AI n. 5003287-31.2018.4.03.000), no qual houve a prolação de decisão terminativa deste Relator, de parcial provimento; aguarda, aludido recurso, manifestação da parte recorrente a respeito de agravo interno manejado pelo INSS, inclusive com proposta de acordo.

Nesse rumo, verifica-se que em ambos os recursos há manifestação das partes a respeito da atualização monetária do débito judicial; neste, todavia, há irrisignação do INSS a respeito do termo final do cômputo dos juros de mora, estabelecidos pelo Juízo *a quo* em conformidade ao RE 579.431.

Destarte, entendo que este recurso de agravo de instrumento deverá ser julgado somente no que diz respeito ao tema do *dies ad quem* dos juros moratórios, uma vez que o tópico alusivo à correção monetária contou com a devida apreciação no Agravo de Instrumento n. 5003287-31.2018.4.03.000, o que evitará a prolação de mais de uma decisão a respeito do mesmo tema ou mesmo, afastará o risco de decisões conflitantes.

Fica, portanto, prejudicado o recurso autárquico quanto aos índices de atualização monetária, já decididos no recurso retrocitado.

DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

Não há empecilho de ordem prática no cômputo dos juros entre os dois momentos processuais descritos na decisão acima, desde que limitados à data da realização dos cálculos e **data da expedição da requisição**.

Não de alegue necessidade de suspensão do feito enquanto não há o trânsito em julgado no RE 579.431. A autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal está preservada, diversamente do que argumenta o Instituto, com o decidido no recurso extremo.

Destarte, repita-se, os juros moratórios, nos termos do entendimento sufragado pelo Col. STF, incidem após a data dos cálculos definitivos, e têm seu termo final na data da expedição das requisições.

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *leading case* (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANTO AO TÓPICO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA QUE HAJA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOMENTE ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010488-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: ANTONIO MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja declarada a nulidade da decisão recorrida ou utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator, no sentido de receber o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE

Inicialmente, note-se que a matéria versada na decisão ação ficou devidamente esclarecida, tendo o Juízo *a quo* preservado o contraditório e a ampla defesa, considerada, ainda, a recorribilidade da r. sentença, por meio da qual a parte recorrente pôde expender seus argumentos, donde descabe falar-se em nulidade do julgado.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- 1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.*
- 2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 367, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.*
- 5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI n.º 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.*
- 6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.*
- 7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."*

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017); mantém-se o decisório censurado, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002930-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682
AGRAVADO: SANDRO REIS RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A

DESPACHO

Vistos,

Abra-se vista à parte recorrida, a fim de que se manifeste expressamente a respeito da proposta de acordo carreada aos autos pelo INSS em preliminar do recurso de agravo interno.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020308-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: FRANCISCO NUNES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram a condição da parte recorrente, de assistidos pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020841-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ DE FAVERI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guairá/SP que, nos autos do processo nº 0002875-36.2016.8.26.0210, fixou os critérios para a elaboração dos cálculos.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou que se aguarde o julgamento do presente recurso.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014819-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567
AGRAVADO: MARIA APARECIDA MONTEIRO FELIX
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos do processo nº 0002065-13.2009.4.03.6117, acolheu os cálculos do contador.

Pretende o Instituto a aplicação, para fins de correção monetária, da Lei nº 11.960/09.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O Juízo *a quo*, a fls. 409 dos autos de origem, fixou os critérios de atualização monetária, determinando a incidência da "Resolução vigente na data da apresentação da conta de liquidação" (doc. nº 4.892.195, p. 18), ou seja, a Res. 267/2013, do CJF.

Saliente-se que a autarquia não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, tendo o magistrado, então, acolhido os cálculos de fls. 411/414 daquele feito, os quais observaram os critérios estabelecidos no *decisum* de fls. 409 acima referido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão (fls. 409), ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020770-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
AGRAVADO: PALMIRA DELMORO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Conchal/SP que, nos autos do processo nº 0000122-76.2017.8.26.0144, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia a utilização, para fins de correção monetária e juros de mora, da Lei nº 11.960/09.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, incabível a incidência da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, nos termos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Outrossim, verifico que a segurada retificou, a fls. 95/106 dos autos subjacentes -- nos termos da impugnação apresentada pelo Instituto --, os valores inicialmente pretendidos, no que se refere aos juros de mora.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5002082-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISDARLE BENEDITO TARGENO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015905-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: OSMARINA DE JESUS EMILIANO MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP0066430N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 1000316-77.2018.8.26.0159.

Em 27 de julho de 2018, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada de "cópia das fls. 17/34 dos autos subjacentes". (doc. nº 3.545.784)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar cumprimento à referida decisão.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021206-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEIDE RODRIGUES DOMICIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP0244574N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0700437-32.2012.8.26.0696.

Em 27 de julho de 2018, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada de "cópia integral do feito subjacente (fase de conhecimento e de cumprimento de sentença)". (doc. nº 3.469.001)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar cumprimento à referida decisão.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008440-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA DE MORAES BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0003791-32.2017.8.26.0470.

Em 10 de maio de 2018, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada de "*cópia da inicial e da contestação apresentada no feito subjacente, bem como da procuração outorgada pelo agravado*". (doc. nº 2.613.960)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar cumprimento à referida decisão.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013614-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO FERNANDES RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL JOELLICE SANTOS DINIZ - SP270730-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 1010221-04.2016.8.26.0248.

Em 27 de julho de 2018, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada de "*cópia das fls. 188/193 e 290/317 dos autos subjacentes*". (doc. nº 3.444.653)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar cumprimento à referida decisão.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020880-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, da decisão proferida no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP, que indeferiu pedido de tutela de urgência, formulado com intuito de obter o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o autor, nascido em 23/11/1969, motorista, afirma ser portador de gonartrose, dor articular, dor lombar baixa, lumbago com ciática, transtornos de discos lombares com mielopatia, deslocamentos discais, estenose óssea, com piora progressiva, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Neste caso, verifico em consulta ao CNIS, que o requerente encontra-se recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, como mensalidade de recuperação até 05/12/2019, de modo que não há urgência a justificar a concessão da tutela de urgência, prevista no art. 300, do CPC.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II e III, do CPC.

Intimem-se.

cmaga/ba

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020760-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMAR SOARES DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MOACIR CARVALHO - SP61170

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em ação previdenciária, ora em fase executiva, acolheu pedido do exequente para que sejam executados os valores atrasados do benefício concedido na via judicial, não obstante a opção pelo recebimento do benefício posteriormente concedido na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que se trata de verdadeira hipótese de desaposentação, sem previsão legal.

É o relatório.

Como é cediço, o disposto no art. 124, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

No caso dos autos, o ora agravante teve reconhecido na via judicial seu direito a aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial fixado em 27/11/2000. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por idade, com DIB em 01/06/2011.

O autor requereu a execução dos valores reconhecidos na via judicial até a data da implantação do benefício concedido na esfera administrativa.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

Assim, optando pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por idade implantada na esfera administrativa.

Por essas razões, o benefício concedido administrativamente deverá ser mantido, devendo a execução prosseguir acerca dos valores reconhecidos na esfera judicial, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

cmaga/lu

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007584-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO DA SILVA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA POZZANI - SP187081-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja declarada a nulidade da decisão recorrida ou utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator, no sentido de receber o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE

Inicialmente, note-se que a matéria versada na decisão ação ficou devidamente esclarecida, tendo o Juízo *a quo* preservado o contraditório e a ampla defesa, considerada, ainda, a recorribilidade da r. sentença, por meio da qual a parte recorrente pôde expender seus argumentos, donde descabe falar-se em nulidade do julgado.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF, sem prejuízo da incidência da TR até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-ia o IPCA-e.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e após 25/03/2015; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017); mantém-se o decisório censurado, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020778-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA RITA ROMBALDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que não está comprovada a incapacidade da demandante, devendo prevalecer a conclusão da perícia administrativa, que possui presunção de veracidade, não afastada por documentação médica particular. Afirmo, ainda, que não foi comprovada a qualidade de segurada da autora, que teria feito recolhimentos abaixo do valor mínimo.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a autora fez requerimento administrativo de auxílio-doença em 19/06/2017 e 06/10/2017, benefício indeferido porque não constatada sua incapacidade ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, a demandante apresentou documentação médica desde junho/2017.

Os atestados de 19/06/2017 e 28/06/2017, apesar de mencionarem que a postulante está em tratamento por ansiedade, depressão e outros sintomas psiquiátricos, nada disseram sobre sua capacidade laboral, deixando tal constatação a critério de avaliação pericial.

O documento de 20/10/2017 apenas informa que a requerente possui lombociatalgia e osteoartrose, dentre outros problemas ortopédicos, sem fazer, no entanto, qualquer alusão a sua inaptidão.

Por sua vez, o atestado de 18/10/2017 informa que a autora está em tratamento psiquiátrico por CID F41, com muitos sintomas que dificultam a realização de atividades laborativas, tendo o médico signatário solicitado "benefício saúde por tempo indeterminado".

Penso que tal documento, por si só, não é capaz de afastar a conclusão da perícia do INSS, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade.

Anote-se que a demandante é dona de casa e fez recolhimentos como segurada facultativa.

Diante do quadro apresentado, entendo ser necessária a instrução probatória, com a realização de perícia médica, para melhor avaliação sobre a existência e extensão da incapacidade da autora, devendo ser esclarecida, também, a questão quanto a sua qualidade de segurada, motivo pelo qual deve ser modificada a decisão agravada, revogando-se a tutela antecipada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido. (AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009345-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: LEVINO APARECIDO DA SILVA, ALESSANDRO FERREIRA DA SILVA, EDILSON FERREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: OSMAR DE JESUS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, por seu representante legal, contra a r. decisão que não admitiu o levantamento de valor pertencente a menores sucessores do demandante originário, ficando condicionado à demonstração de prévia necessidade de dinheiro.

A parte recorrente alega que a decisão merece reforma, a fim de que se permita o levantamento do numerário a seu favor.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, com a declaração de nulidade da decisão recorrida ante a ausência de congruência com o pedido.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Merece guarida a pretensão recursal.

Com efeito, estabelece o artigo 110, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 110. O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento."

Nota-se que o representante legal está autorizado a receber valores atinentes a rendas mensais de benefícios em nome dos menores. Do mesmo modo, pode proceder ao levantamento do correspondente a quantias atrasadas (rendas mensais acumuladas) que compõem o débito judicial.

A propósito, o julgado deste E. TRF:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEVANTAMENTO, PELA AUTORA GENITORA, DOS VALORES DEVIDOS AOS FILHOS MENORES. POSSIBILIDADE.

(...)

- Se era direito da mãe efetuar o levantamento, e se sustentou os filhos com recursos próprios, privando-se da pensão previdenciária, deve ser ressarcida com o levantamento integral do depósito, pouco importando que todos os filhos tenham atingido a maioridade, pois a questão deve ser julgada de acordo com as circunstâncias existentes no momento em que originada a controvérsia.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para autorizar o levantamento do valor integral depositado, com a aplicação da devida correção monetária e incidência de juros de mora, pela agravante genitora."

(AG 95030827329, Rel. Des. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 276.)

O montante pago pela autarquia que se encontra depositado em Juízo há de ter o seu levantamento autorizado ao tutor, que é representante legal dos herdeiros menores e atua a seu favor, como se pode verificar das informações coletadas do sistema DATAPREV/CNIS pelo Sr. Procurador Regional da República.

Por fim, embora não seja caso de *curadora*, nem de *interdito*, como bem apontado pelo MPF, não há nulidade e, pelo princípio da efetividade, não se verificam óbices ao levantamento pretendido, considerando que Osmar de Jesus Silva é irmão e representante legal dos agravantes.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020972-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELSO NATAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que em sede de impugnação, acolheu os cálculos do exequente, no valor de R\$49.514,94, atualizado até 12.2017.

Allega o recorrente, em síntese, que não deve ser aplicado o INPC, mas a TR, para a correção monetária, conforme Lei nº 11.960/09, ou, subsidiariamente, o IPCA-E.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de auxílio-doença, com DIB em 05.09.2012 (data do requerimento administrativo).

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei**

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020381-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SEBASTIANA PEREIRA DE SOUZA, IGOR WILLIAN PEREIRA LEITE, RODRIGO CESAR LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastiana Pereira de Souza e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, na fase de cumprimento de sentença, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Limeira/SP.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito dos agravantes.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*"

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência aos agravantes. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020471-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: GILSON DIAS DE FRANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilson Dias de França contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5007198-29.2018.4.03.6183, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005386-89.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição, com a declaração de tempo rural, o reconhecimento de tempo de serviço especial, convertido em comum, além de pedido de danos morais.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar como tempo rural o período de 11/11/1971 a 30/04/1974 e como especial o período de 08/05/1993 a 28/04/1995 convertendo-o em comum, mantendo a aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o INSS, contestando o reconhecimento do período de 08/05/1993 a 28/04/1995 como especial do autor laborado como motorista, requerendo a reforma parcial da sentença.

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade do reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições especiais como motorista, no período de 08/05/1993 a 28/04/1995, e a sua conversão em tempo comum.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

Examino o período objeto da apelação.

- 08/05/1993 a 28/04/1995;

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na função " ajudante de motorista de caminhão", circunstância que enseja o enquadramento da atividade como especial diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

A atividade é nocente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

mgschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5000637-14.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALDECI FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202005
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 01.11.1998 a 27.03.1996, 01.07.1996 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 10.12.1997, indeferindo a concessão do benefício pleiteado. Condenou ainda a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observada a justiça gratuita;

Apelação do autor, requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova pericial técnica. No mérito, requer que sejam considerados como especiais todos os períodos não reconhecidos pela sentença e a conversão dos períodos comuns em especiais, com consequente concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, acrescido de juros e correção monetária e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial exercidos pela demandante, a fim de viabilizar a concessão da aposentadoria especial ou alternativamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Da preliminar

Observe que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento de que a comprovação de labor especial se dá por formulários próprios (SB40, DSS8030 e PPP), os quais devem ser apresentados juntos à inicial.

Nesse sentido, restou evidenciado o cerceamento de defesa acarretado à demandante pelo indeferimento do pedido de produção de provas periciais no curso da instrução processual, isso porque a requerente havia justificado plenamente a necessidade de elaboração da prova técnica por iniciativa do juízo, diante do não fornecimento dos laudos técnicos por seu ex-empregador.

Consigno, por oportuno que, diversamente do posicionamento adotado, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

- 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*
- 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*
- 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*
- 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*
- 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*
- 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*
- 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*
- 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

- I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*
- II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Consequentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer a especialidade do labor exercido nos interregnos descritos na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pela autora.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade da demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial ou, alternativamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

- 1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*
- 2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

(...)

- 6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pela autora. **PREJUDICADA A ANÁLISE DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5009103-69/2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA REGINA NAVES APOLONIO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, na possibilidade de conversão de tempo especial em comum, e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 06/04/1998 a 31/03/2008 e de 06/08/2001 a 20/02/2015, convertendo-os em comum e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (20/02/2015). Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação de sentença.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença, aduzindo que a autora não esteve exposta a agentes biológicos. Subsidiariamente requer que os consectários legais sejam fixados com base na Lei nº 11960/09 e a alteração dos honorários advocatícios.

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de reconhecimento de tempo laborado como especial e a sua conversão em tempo comum, a fim de que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial : 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP's demonstrando que exerceu suas funções de auxiliar de enfermagem, sujeita a agentes biológicos, vírus, bactérias e contato com pacientes nos períodos de **06/04/1998 a 31/03/2008 e de 06/08/2001 a 20/02/2015**.

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doente, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição a agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico." Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Deste modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Inobstante existirem períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstaría o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição ao aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente nos períodos delimitados pela r. sentença.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Em face da insurgência veiculada pela autarquia previdenciária no tocante aos critérios de correção monetária e juros moratórios, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5023785-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCIA CRISTINA BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu marido.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confira-se, nesse sentido, recente julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJE 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido. 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ. "(RESP 201402314403, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/02/2018 ..DTPB:.)

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

A requerente pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu marido, conforme certidão de casamento apresentada.

Sendo esposa do recluso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional atesta que o cônjuge da autora foi preso em 30/11/2016.

Consta da cópia da CTPS que o último vínculo empregatício do detento teve fim em 15/09/2015.

Assim, a princípio, o marido da demandante teria perdido a qualidade de segurado.

No entanto, em consulta ao extrato do CNIS, feita nesta data, tem-se que aquele contrato de trabalho foi rescindido sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive de forma antecipada.

Dessa forma, demonstrado que o recluso se afastou do labor por motivos alheios à sua vontade, o "período de graça" a ser considerado é de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, comprovada a qualidade de segurado do cônjuge da requerente no momento da prisão, bem como seu desemprego, é devido o benefício de auxílio-reclusão à autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO DO GENITOR RECLUSO E REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADOS. SEGURADO DESEMPREGADO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

II- A presente ação foi ajuizada, em 16/4/14, pelo filho menor do recluso. A dependência econômica do autor é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Encontra-se acostada aos autos, a fls. 11, cópia da certidão de nascimento do autor (fls. 15/20), comprovando que o mesmo é filho menor do detento.

III- A qualidade de segurado do genitor do autor ficou comprovada. No extrato do CNIS de fls. 53 consta o último vínculo de trabalho no período de 14/9/10 a 21/6/11, estendendo-se a condição de segurado por 12 meses. Verificou-se, ainda, que a rescisão do contrato de trabalho, encerrado em 21/6/11, deu-se por iniciativa do empregador, sem justa causa, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo. Dessa forma, comprovada inequivocamente a situação de desempregado do genitor, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça por mais 12 meses, nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à manutenção da sua condição de segurado até 15/8/13. A prisão ocorreu em 2/10/12, ou seja, foi observado o prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

IV- O segurado encontrava-se desempregado à época da prisão, cumprindo, portanto, o requisito da baixa renda.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 26/4/13, observados os limites do pedido constante da exordial (fls. 7).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que estiver em vigor no momento da execução do julgado.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2240583 - 0015238-20.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão, uma vez que o requerimento administrativo foi feito em 30/11/2016, ou seja, antes de decorridos noventa dias do encarceramento (artigos 80 e 74, I, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

fgm/aci

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021026-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO LOPES SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à implantação de qualquer dos benefícios, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que o agravante recebeu auxílio-doença de 11/02/2015 a 14/05/2018, quando constatada sua aptidão ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, o postulante juntou aos autos documentos de 11/05/2018.

A ultrassom de cotovelo revela que o autor apresenta sinais de epicondilite medial.

O atestado médico informa que o demandante está em tratamento ortopédico devido a epicondilite medial do cotovelo direito, com fisioterapia e medicação. O signatário, no entanto, não menciona a incapacidade do requerente e solicita sua avaliação pericial.

O único documento a afirmar que o autor não pode exercer pequenos esforços físicos por apresentar quadro algíco com limitação de movimentos em virtude de epicondilite e tendinopatia de ombros foi emitido por fisioterapeuta, profissional que, a meu ver, não está apto a fazer diagnóstico médico.

A propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".

(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

Assim, entendo que a documentação apresentada não tem o condão de afastar a conclusão do perito do INSS, cujo laudo tem presunção de veracidade e legitimidade.

Dessa forma, penso ser necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade do autor.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, doralgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido. (AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fguind

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021063-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
AGRAVANTE: VALDEIR FERREIRA GERMANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou à concessão de auxílio-doença, indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou que o demandante recolhesse as custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, uma vez que não possui remuneração propriamente dita, mas recebe mensalidade de recuperação, verba de caráter indenizatório e que "está com os dias contados".

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, verifica-se que o demandante atualmente recebe mensalidade de recuperação, no valor de R\$ 3.573,59 (três mil quinhentos e setenta e três reais e cinquenta e nove centavos), a ser paga durante dezoito meses, com previsão de cessação em 19/12/2019, donde se conclui que o autor não possui rendimentos expressivos.

Assim, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que o demandante não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fguimel

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005078-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE FALCAO DELLA ROSA
Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS a implantação da aposentadoria por idade à requerente, na condição de trabalhadora rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação, com abono anual, em dezembro, também no valor de 01 (um) salário mínimo. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros nos termos do artigo 1º - F da Lei 11.960/09, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, requerendo o não reconhecimento do período reconhecido pela sentença e revogação da aposentadoria por idade rural concedida. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária obedeçam os critérios da Lei 11960/09 e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre da causa.

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 27.06.1956; a concessão do benefício aposentadoria por idade rural .

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 04.07.2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento da autora, datada de 17.08.1958, em que seu genitor está qualificado como lavrador;
- Certidão de casamento de seu genitores, datada de 15.08.1942, em que seu pai está qualificado como lavrador;
- Certidão de óbito de seu genitor, datada de 17.12.1987, em que ele está qualificado como lavrador;
- CTPS da autora, sem registros;
- Comprovante de recebimento de pensão por morte de trabalhador rural, datada de 11.05.2017, em nome de sua genitora;
- contrato particular e recibos de pagamento de serviços funerários, datado de 17.02.2017, em que a autora autodeclara ser "produtor rural";

Na hipótese concreta, porém, não é possível admitir tais documentos como início de prova material, pois a promovente qualifica-se como convivente na petição inicial, o que afasta o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do genitor para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha, pois a hipótese contempla apenas a mulher solteira que permaneça morando com os pais, além do fato de constar no CNIS do convivente que seus últimos vínculos eram urbanos.

Ademais, a certidão de óbito demonstra que o pai da autora faleceu em 1987, quando a autora contava com vinte e sete anos de idade, o que se afigura inviável para comprovar seu labor rural até o ano de 2015.

Registro, ademais, que não existe nos autos qualquer documento hábil em que a autora esteja qualificada como trabalhadora rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Anoto, por fim, que a imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino no período imediatamente anterior a 2015.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, à vara de origem.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5004990-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A, MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados.

Assistência Judiciária Gratuita concedida.

Estudo social realizado.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei n.º 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Pois bem.

Na hipótese enfocada, o cumprimento do requisito etário é incontroverso.

Quanto à alegada miserabilidade, colhe-se do estudo social, de 19/02/2016, que o requerente vivia em casa própria com a esposa, a filha, o filho, o neto, a companheira e a filha deste. A renda da família seria proveniente do benefício assistencial e do Bolsa Família recebidos pela filha do autor e do trabalho de seu filho, que receberia um salário mínimo.

No entanto, em consulta ao extrato do CNIS, feita nesta data, verifica-se que o filho do demandante auferia, em média, R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) quando da elaboração do laudo social.

Vale ressaltar que, embora vivessem sob o mesmo teto que o autor, seu neto, a companheira e sua filha compunham diferente núcleo familiar, motivo pelo qual não devem ser inseridos no cálculo da renda per capita.

Tampouco pode ser considerado para tais fins o neto do pleiteante que se encontrava preso à época.

Assim, tem-se que não restou comprovada a miserabilidade da família do postulante.

Anote-se que o vindicante pleiteia a concessão do benefício desde o requerimento administrativo feito em 04/11/2013, ocasião em que seu filho tinha salário de cerca de mil reais e sua filha, apesar de estar desempregada, havia mantido vínculo até 08/2013, tendo voltado ao mercado de trabalho a partir de 02/2014.

Dessa forma, é indevido o benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu que o benefício assistencial é indevido ao autor, tendo em vista que não preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

- Proposta a demanda em 05.11.2014, a autora, idosa, nascida em 15.09.1938, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 30.07.2015, dando conta de que a autora reside com a filha Maria José Pires de 50 anos, solteira, assistente administrativo, ensino superior incompleto e o filho Antonio Carlos de 49, solteiro, encarregado de motorista, ensino médio, ambos desempregados. A autora possui outros dois filhos Maria Aparecida e José Carlos que não residem com ela. Desde de 1963 a família reside no imóvel, que é próprio, composto por sala, cozinha, dois dormitórios, banheiro, área de serviços e garagem. Piso cerâmico em todos os cômodos e cobertura de telhas. A ventilação, acessibilidade e o estado geral de conservação geral do imóvel são regulares. Os móveis e utensílios são antigos e em regular estado de conservação. Nos fundos do terreno há outro imóvel em alvenaria, composto por sala, cozinha, dois dormitórios, banheiro e área de serviços, onde a filha da autora residiu durante 10 anos. Atualmente o imóvel encontra-se desocupado. A renda familiar é de R\$550,00 referente ao benefício previdenciário - aposentadoria por tempo de contribuição que o marido da autora recebia. A filha Maria Aparecida, contribui com alimentação e pagamento da mensalidade do convênio médico.

- Não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

- O exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a autora reside em imóvel próprio, com outro imóvel construído nos fundos do terreno, que se encontra desocupado, e possui convênio médico.

- Ademais, a requerente recebe benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, que não pode ser cumulada com o benefício assistencial, nos termos do disposto no art. 20 § 4º da Lei nº 8.742/93.

- Não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1022, do CPC.

- A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

- A pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

- A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CIVEL - 2179425 - 0010326-84.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 06/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017)

Por fim, anote-se que o fato de o INSS ter concedido o benefício ao demandante cerca de um mês antes do estudo social, conforme relatado no respectivo laudo, não tem o condão de modificar a presente decisão, se não demonstrada a miserabilidade do núcleo familiar do autor à época do requerimento administrativo ou da citação.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

fgmnci

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020893-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA DEFATIMA TRINCA CAVALARI
PROCURADOR: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 5000087-31.2018.4.03.6106, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia a utilização, para fins de correção monetária, da TR.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, incabível a incidência da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, nos termos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013107-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
INTERESSADO: GENESIO HENRIQUE BINOTI
Advogado do(a) INTERESSADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 5003919-88.2017.4.03.6112.

Em 27 de julho de 2018, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada de "cópia da procuração outorgada pelo agravado na fase de conhecimento (processo nº 2006.61.12.002568-4)". (doc. nº 3.408.257)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar cumprimento à referida decisão.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021027-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CREUSA DE BARROS VASQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Providencie a recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias, a juntada de cópia da sentença proferida na fase de conhecimento, bem como das fls. 281/294 e 300/306 (frente e verso) dos autos subjacentes. Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012282-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: DOMINGOS BASSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP1993270A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Domingos Basso, em face da decisão que determinou a elaboração dos cálculos de liquidação com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal naquilo que não contrarie o disposto no art. 1-F da Lei nº 9.949/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Neste Corte foi proferida decisão interlocutória, deferindo o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O MM.º Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto noticiou que, na ação subjacente ao presente recurso, foi reconsiderada a decisão agravada, para afastar a aplicação da taxa referencial (TR) como indexador de correção monetária, devendo ser observado os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Assim, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 1018, § 1º e art. 932, III, ambos do CPC/2015.

Intím-se.

Iguarita

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021190-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA DO CARMO DOS SANTOS, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, que, em ação previdenciária proposta com intuito de obter a revisão da aposentadoria que percebe, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Taubaté.

Alega a recorrente, em síntese, que reside em cidade não é sede de vara federal especializada em feitos previdenciários, podendo optar pelo foro da capital, nos termos da Súmula 689 do STF.

É o relatório.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. *In verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a Juízo diverso.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

cmajp/ta

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000228-02.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: CLEONICE JEROMIN GOJJO
Advogado do(a) APELANTE: EDEMAR ALDROVANDI - SP8466500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Acolho a cota ministerial para converter o julgamento em diligência e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o Ministério Público Federal seja intimado da r. sentença.

P.I.

Inbello

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021302-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ROSA
PROCURADOR: JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS - SP180116

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, oriundo de ação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte recorrente a reforma da decisão guerreada, sob o argumento de que “em nenhum momento pleiteou-se a revogação da justiça gratuita, mas apenas a fixação dos honorários, nos termos do artigo 85 do CPC”.

A parte contrária, intimada, não apresentou resposta ao recurso.

DECIDO

Este Magistrado decidiu no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

Contudo, verifico que, de fato, o decisório recorrido não logrou fixar a verba honorária advocatícia a favor do INSS, embora sucumbente a parte beneficiária da gratuidade processual.

Nota-se que o decisório recorrido fundamentou-se no fato de se tratar de verdadeiro acerto de valores, o qual não daria azo à fixação da honorária advocatícia.

Nesse rumo, todavia, estabelece o NCPC, *in litteris*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. (...) (g.n.)

In casu, inegável que, em havendo impugnação do cumprimento de sentença, nos moldes do artigo 85, parágrafos 1º e 7º, é cabível a fixação dos honorários advocatícios em favor da parte vencedora, no caso, o INSS.

Destarte, tenho que merece reforma a r. decisão guerreada, para que sejam arbitrados os honorários advocatícios ao patrono da parte agravante, no valor de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o montante apresentado pela credora e o acolhido pelo Juízo, com fundamento no artigo 85, parágrafo 3º, inciso I, do CPC/2015.

Enfim, a fixação de honorários advocatícios, quando praticada pelo Magistrado em casos de beneficiário da gratuidade de justiça, **há de submeter-se à condição suspensiva estabelecida no parágrafo 3º do artigo 98 do NCPC:**

"Art. 98 (...) § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.021, PARÁGRAFO 2º, DO CPC/2015, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, PARA RECONSIDERAR A DECISÃO RECORRIDA, FICANDO, ENFIM, PROVIDO O AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA AUTARQUIA, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024174-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FATIMA BENTEU TUROLLA

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 09/11/2017, atestou que a demandante sofre de osteodiscoartrose da coluna cervical e osteoartrose da coluna lombar, sem restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular, além de diabetes mellitus tipo II, sem complicações. Diante do quadro apresentado, o perito concluiu que a autora está apta ao trabalho.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o labor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algíco lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anotese que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

fgmrc1

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024250-36.2018.4.03.9999

RELATOR: (Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença ao autor, a partir do dia seguinte à cessação administrativa, com prazo estimado de duração até 26/03/2018, exceto se o autor requerer sua prorrogação junto ao ente previdenciário. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Embargos de declaração do INSS rejeitados. Correção, de ofício, de erro material existente no julgado.

Apelação da autarquia para pleitear a improcedência do pedido, uma vez que não constatada a inaptidão do autor. Subsidiariamente, pugna pela incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a sentença e a modificação dos critérios de correção monetária e juros de mora

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, não conheço da parte da apelação referente à verba honorária, porquanto fixada pelo magistrado *a quo* da forma pleiteada pela autarquia.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência são incontroversos.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 15/03/2018, atestou que o demandante apresenta transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas, além de hipertensão arterial. O perito concluiu que o requerente esteve totalmente incapaz no período em que ficou internado em clínica para recuperação de dependentes químicos, de setembro de 2017 a março de 2018, estando apto no momento do exame pericial.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora durante o período em que esteve impossibilitada de trabalhar.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o periculado apresenta transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária em razão da internação. Informa que a data provável do início da incapacidade é outubro de 2016.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 16/11/2016 e ajuizou a demanda em 13/12/2016, mantendo a qualidade de segurado.

- O laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária.

- Não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes da parte autora, tendo em vista que a perícia judicial atesta o início da incapacidade em outubro de 2016, data posterior ao reinício dos seus recolhimentos, época em que mantinha a qualidade de segurado.

- O início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para as atividades laborativas, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

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

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

- Tutela antecipada mantida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280840 - 0039057-83.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3, Judicial 1 DATA:05/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JF.

1. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

2. Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

3. No caso dos autos, da consulta ao CNIS, verifica-se o último vínculo empregatício da autora em 1998, tornando a verter contribuições como segurada facultativa de 01/02/2013 a 31/08/2013, em 10/2/2013 e de 01/12/2013 a 31/01/2015. O requerimento administrativo data de 25/02/2015 (fl. 14).

4. A perícia médica constatou a incapacidade laborativa total e temporária em razão de síndrome do túnel do carpo bilateral e radiculopatia, ambas em crise de agudização.

5. Embora o histórico contributivo apresentado, tendo a autora retornado ao regime previdenciário aos 56 anos de idade, e a natureza das moléstias, não restou comprovada a preexistência da incapacidade laborativa, pois, além do laudo pericial, consta apenas um exame médico de 18/08/2014, não se podendo presumi-la de modo a afastar a concessão do benefício. Desse modo, presentes os requisitos legais para o auxílio-doença, de rigor a manutenção da sentença.

6. Com relação à correção monetária e juros de mora, vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

7. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

8. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

9. Apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189512 - 0031183-81.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 13/08/2018, e-DJF3, Judicial 1 DATA:27/08/2018)

O termo inicial e final assinalados devem ser mantidos, à falta de impugnação específica da autarquia.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

fquinc1

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019551-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: NILDA APARECIDA FERREIRA FERMINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que está comprovada sua incapacidade ao trabalho, a qual, aliada ao caráter alimentar do benefício, possibilitaria a concessão do provimento antecipatório.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela antecipada-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante recebeu auxílio-doença até 23/01/2017, sendo que seu requerimento administrativo, feito em 09/11/2017, foi indeferido porque não constatada sua incapacidade ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, a demandante juntou aos autos documentação médica desde 2016.

O laudo pericial, elaborado em janeiro/2016 para instruir ação anteriormente ajuizada e cujo pedido fora julgado procedente, atestou que a autora estava total e temporariamente inapta ao labor por apresentar patologias degenerativas no quadril direito e coluna vertebral, além de quadro depressivo grave.

O documento de 05/12/2017 assevera que a vindicante sofre de hipertensão arterial, doença pulmonar crônica e está em investigação para insuficiência coronariana devido a síncope.

De acordo com os atestados médicos de 10/11/2017, 01/12/2017 e 18/04/2018, a postulante apresenta osteoartrose coxofemoral à direita (aguardando cirurgia para colocação de prótese), hérnia de disco lombar, quadro depressivo e hipertensão arterial sistêmica. O signatário informa que a autora não tem condições de exercer suas funções.

Assim, tem-se que o quadro de saúde da demandante, desde a concessão judicial do auxílio-doença, ao que tudo indica, não apresentou melhora.

Dessa forma, comprovada, ao menos por ora, a incapacidade da autora, que tem 49 anos de idade e é trabalhadora braçal, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrodese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fgame1

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019671-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ULISSES GONCALVES CERQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou à manutenção de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

O novo CPC estabelece que o prazo para a interposição de recurso de agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1003 c.c. art. 219).

No caso, disponibilizada a decisão no Diário da Justiça Eletrônico de 18/07/2018, tem-se que o início do prazo recursal corresponde a 19/07/2018, tendo se encerrado, para interposição de agravo de instrumento do autor, em 08/08/2018.

E, como o recurso do postulante foi protocolizado apenas em 16/08/2018, dele não conheço, uma vez que a interposição se dera fora do prazo legal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024073-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVAIRDO MARCATO
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 12/07/16, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 4084108).

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária (doc. 4084114).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/06/92 a 05/07/16, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da preliminar de reexame necessário

Inicialmente, rejeito a preliminar. O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o mantido da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não ofasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5-3-5-3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial que demonstram que o autor desempenhou suas funções, no período de 01/06/92 a 05/07/16, como tratorista e administrador, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 90dB(A), bem a agrotóxicos, enquadrados nos códigos 1.2.9 e 2.2.1 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e código 1.2.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Não merece prosperar a alegação do INSS que não houve habitualidade e permanência na exposição do autor aos agentes agressivos, em razão de ter passado a ocupar a função de administrador, uma vez que, consoante descrição das atividades, o demandante continuou a exercer a função de tratorista e, cumulativamente, passou a executar a função de administrador da propriedade.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 01/06/92 a 05/07/16.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

Igales

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade de seu trabalho nos períodos de 23/02/1987 a 18/10/1993 e 03/04/2000 a 14/12/2009, para fins de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor do demandante em todos os intervalos pleiteados e determinar a revisão de seu benefício, a partir da DIB, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, I, do CPC, com incidência sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que alega ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial. No mérito, afirma que não foi demonstrada a nocividade do trabalho do requerente, uma vez que não consta dos documentos apresentados sua exposição habitual e permanente a agentes biológicos, quando no exercício da atividade de tratador de água, e uma vez que, apesar do PPP apresentado, os laudos de 1993 e 1995 não mencionam a função do autor, enquanto que o de 2005 indica a presença de ruído superior ao limite legal somente nas casas de bombas do DICV, inexistindo nos autos provas de que o autor trabalhasse ali. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se ao reconhecimento dos interstícios de atividade especial reclamados pelo autor com o intuito de viabilizar a revisão de sua aposentadoria.

Observo que a parte autora requereu, dentre outras, a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação.

Sem adentrar no mérito da validade das provas apresentadas, entendo que, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Neste contexto, forçoso reconhecer que a não realização de prova pericial no curso da instrução processual acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a plena comprovação do quanto alegado na inicial.

Cabe ainda lembrar que a **extemporaneidade de formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões**, vez que tal requisito não está previsto em lei.

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade de o demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários ao reconhecimento de sua pretensão.

A propósito, os seguintes julgados sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp. 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, de ofício, anulo a r. sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

fgamci

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023816-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA JOANA ARCASSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA - SP186044-N

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 23/11/2017, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (18/04/2017), devendo ser mantido enquanto existente o quadro incapacitante ou até que esteja seja habilitada para exercer outra atividade profissional, podendo ser reavaliada periodicamente. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária pela TR até 25/03/2015, e a partir desta data, segundo o IPCA-E, e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Com relação aos honorários advocatícios, o INSS foi condenado ao pagamento no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, §3º do NCPC, sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Por fim, foi concedida a tutela de urgência, sendo determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a incapacidade laborativa, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, a redução dos honorários advocatícios e a correção monetária após 25/03/2015 pela variação da taxa referencial (TR).

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, em pesquisa realizada no sistema CNIS/PLENUS, observa-se que a requerente já havia sido beneficiária de auxílio-doença de 18/04/2015 a 25/11/2016, tendo sido concedido sob o diagnóstico CID 10: F32.2 – Episódio Depressivo grave sem sintomas psicóticos.

A perícia médica psiquiátrica realizada nestes autos, na data de 09/08/2017, atesta que a parte autora é portadora de Transtorno de personalidade do tipo dissociativo (CID 10: F-44), desde 19/03/2015, que é um quadro de perturbação do funcionamento mental e causa interferência nos relacionamentos afetivos, associado com Psicose Histórica e conquanto não interfira na capacidade laborativa, precisa de tratamento ambulatorial, com associação de técnicas psicoterápicas e uso de medicações e não tem previsão de tempo de tratamento.

Entendo que a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, por considerar que ainda se encontra incapaz para as suas atividades laborativas, pelo menos temporariamente, como bem observado pelo MM Juízo *a quo*, em sua fundamentação, *in verbis*:

"(...) Analisando-se detidamente os documentos médicos trazidos pela autora, é de rigor reconhecer que tal incapacidade laboral perdura até os tempos atuais. Como se vê, os atestados emitidos pela psiquiatra Ira Kireeff de Moraes Carvalho, juntados às fls. 33/41 e 100, emitidos de 18/04/2015 até 25/07/2017, são harmônicos em afirmar a necessidade da autora se ausentar do trabalho devido às suas doenças (CID F 32.2 e F 41.0), o que também é reconhecido pelos atestados de fls. 42 e 98, assinados pela médica Maria Fernanda Orsi Catarucci, aos 24/04/2017 e 20/09/2017, isto é, após a elaboração do laudo pericial judicial.

Anoto, inclusive, que no último atestado (fls. 98), a médica que atende a autora requereu: "(...) solicito afastamento de pelo menos outros 90 dias pois será necessário tratamento reumatológico, o qual justificam sintomas referidos além da fibromialgia e seus pensamentos suicidas permanecem com piora pela dor (sic)."

Não fossem suficientes, há ainda receituários médicos apontando o uso de remédios para: tratamento, prevenção da recaída ou recorrência da depressão (citalopram – fls. 44 e 47); tratamento de transtornos de ansiedade, cuja prescrição é restrita (alprazolam – fls. 45); e tratamento de espasmos musculares associados com dor aguda (ciclobenzoprina – fls. 46). Por fim, há ainda documentos médicos apontado que a autora sofre de bursite (fls. 48/49), também recomendando seu afastamento, ante sua capacidade laboral (fls. 101)."

Frise-se que o juiz não está adstrito ao laudo médico pericial, podendo formar o seu convencimento através de outras provas constantes dos autos.

Com relação à qualidade de segurada, esta restou preenchida uma vez que tendo como último vínculo empregatício o período de 01/07/2006 a 31/03/2017, e ao ajuizar a ação ainda detinha essa condição nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Preenchido também o requisito da carência visto que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/04/2017), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como sendo possível se entender que nesta referida data a autora ainda se encontrava incapacitada para as atividades laborativas.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015.

Para a correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, somente para esclarecer o critério de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

callessi

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5007094-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MIGUEL DAS NEVES PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em 16/03/2016 face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, a sua conversão em tempo de serviço comum, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou extinto o feito, em relação ao período de 08/07/1996 a 05/03/1997, por falta de interesse de agir, uma vez já reconhecido como especial pelo INSS e improcedente o pedido de reconhecimento dos períodos especiais e a concessão do benefício.

Apelação da parte autora em que sustenta restar comprovada a especialidade do labor, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundação. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

Na inicial, a parte autora requer o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 13/10/1986 a 03/05/1993, 08/07/1996 a 11/12/2002, 18/03/2003 a 21/07/2003, 03/02/2004 a 09/12/2004, 11/05/2006 a 01/06/2006, 02/06/2006 a 10/07/2007, 11/08/2008 a 06/11/2012 e 14/10/2012 a 26/05/2014.

Nos autos consta que o intervalo de 08/07/1996 a 05/03/1997 já foi considerado como especial pelo INSS.

E pela documentação juntada aos autos, resta comprovada a especialidade do labor nos intervalos de:

- 06/03/1997 a 11/12/2002, uma vez que segundo o formulário PPP da empresa Companhia Metalúrgica Prada, o autor desenvolvendo a função de maquinista litógrafo, realizando o preparo, ajustes, bem como operação de máquina impressora, esteve exposto ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV aos Decretos 2.172/97 e 3.048/99;

- 02/06/2006 a 10/07/2007, uma vez que segundo o formulário PPP da empresa Metalart Indústria e Comércio de Embalagens Metálicas, o requerente se encontrava exposto a nível de pressão sonora superior a 85 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV ao Decreto 4.882/03 e,

- 14/10/2013 a 30/04/2014 (data do desligamento da empresa), uma vez que segundo o formulário PPP da empresa Novalata Beneficiamento e Comércio de Embalagens Metálicas Ltda., o autor desenvolvendo a função de litógrafo, esteve exposto ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV ao Decreto 4.882/03.

O intervalo de 13/10/1986 a 03/05/1993 deve ser considerado tempo comum, uma vez que o formulário PPP da empresa Companhia Prada da Amazônia não traz a identificação do profissional responsável pelos registros ambientais, como legalmente exigido; não podendo também ser enquadrado segundo a categoria profissional.

Os períodos de 18/03/2003 a 21/07/2003, 03/02/2004 a 09/12/2004, 11/05/2006 a 01/06/2006 não podem ser considerados especiais uma vez que: a) o nível de pressão sonora não se situava acima de 90 dB, b) o contato com os agentes químicos nocivos declarados não se dava de forma habitual, e sim eventual e, c) para o período anterior à entrada em vigor do Decreto 2.172/97, não é possível se entender que o autor estivesse exposto a temperaturas acima de 28°C, conforme era estabelecido no Decreto 53.831/64 vigente à época, visto que o formulário indica apenas o Índice de Bulbo Úmido e Temperatura de Globo, conforme anotado no formulário PPP emitido pela empresa ARO Exportação Importação Indústria e Comércio Ltda.

O interstício de 11/08/2008 a 06/11/2012, em que trabalhou para a empresa CERVIPLAN INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., também não pode ser reconhecido como especial uma vez que o formulário PPP juntado, não conta com a aposição de carimbo da empresa como legalmente exigido.

E, por último, o lapso de 14/10/2012 a 13/10/2013, deve ser considerado tempo comum, já que não consta dos autos formulário PPP indicando a sujeição a agentes nocivos.

Dessa forma, computando-se os intervalos sujeitos à conversão de especial para comum (os reconhecidos nesta ação e o já considerado pelo INSS – 08/07/1996 a 05/03/1997), com os demais períodos, incontroversos, conforme consta da cópia da CTPS e no sistema CNIS, o autor na data da publicação da EC nº 20/98, não atinge o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

assim, não preencheu, o requerente, os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo (28/10/2014), apesar de ter completado o requisito etário, posto que nascido em 01/10/1960, não contava com o período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, conforme o art. 9, II b da EC 20/98.

No entanto, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/1997 a 11/12/2002, 02/06/2006 a 10/07/2007 e 14/10/2013 a 30/04/2014, devendo o INSS averbá-los.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

caliessi

caliessi

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024922-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALTEMAR VITALINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL ARANTES RIBEIRO - SP205909-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 14/09/2017, atestou que o demandante sofre de espondilose lombar incipiente e discopatia, doenças degenerativas que não possuem cura, mas podem apresentar controle algíco eficaz com tratamento relativamente simples, contínuo e que favorece outros sistemas corpóreos, como o cardiovascular e cerebral. O perito concluiu que o autor não pode exercer atividades consideradas fatigantes, mas que está apto à realização do nível de esforço exigido por sua função habitual de vendedor de loja de eletrodomésticos.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A pericia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 534.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela pericia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algíco lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela pericia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirmo que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após pericia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova pericia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Preliminar rejeitada.
- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anotese que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

fgjanc1

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021714-76.2018.4.03.0000
 RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
 AGRAVANTE: ORLANDA DO CARMO MENDES
 Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Orlanda do Carmo Mendes contra a decisão proferida pelo Juízo Federal do Juizado Especial de Catanduva/SP que, nos autos do processo nº 0000966-81.2018.4.03.6314, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O presente recurso visa reformar decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Nesse contexto, o TRF-3ª Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região, pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.

Até mesmo o exame da possibilidade ou não de interposição de agravo não seria de competência desta Corte, por tratar-se de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação de cabimento ou não do agravo, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente, qual seja, a respectiva Turma Recursal.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade de o ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, - 5ª Turma, REsp nº 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 03/05/05, DJ 23/05/05, grifos meus).

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021409-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: LUIS CELSO DE SOUZA ALBUQUERQUE
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz o agravante, em síntese, que para a concessão da gratuidade judiciária basta a apresentação de declaração de pobreza, sendo desnecessária a demonstração da miserabilidade de sua família.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

In casu, houve pedido expresso para concessão da Justiça gratuita na exordial, bem como foi juntada a declaração de pobreza respectiva.

Outrossim, colhe-se da documentação apresentada que o salário bruto do requerente, nos meses de junho e julho/2018, foi no valor de R\$ 2.850,00 (dois mil oitocentos e cinquenta reais), montante inferior a três salários mínimos e que não pode ser considerado expressivo.

Por conseguinte, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que o autor não possa arcar com o pagamento das despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido de gratuidade da Justiça formulado.

Além disso, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inc. LXXIV, que:

”Art. 5º. Omissis.

LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...).”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência, proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

”AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido. (AgREsp 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29.06.2012, rel. Min. Sidnei Beneti)

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

”PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.
3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.
4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.
5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.
6. (...)” (AI 00372860720114030000; 4ª Turma; rel. Des. Fed. André Nabarrete, e-DJF3 15.01.2013)

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da Justiça gratuita. Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fg4nrc1

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024668-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCIO ZAMPRONIO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor de sua aposentadoria por invalidez, em virtude de necessitar de auxílio permanente de terceiros. Pleiteou, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, em relação ao pleito de indenização por danos morais, e procedente o pedido de majoração do benefício do demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que o autor não demonstrou sua necessidade de assistência permanente de terceiro, mas apenas eventual. Afirma, ainda, que a limitação do requerente o acompanha desde a infância, sendo, portanto, preexistente à aquisição da qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Diante disso, não conheço da remessa oficial.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Além disso, o art. 45, da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao beneficiário da aposentadoria por invalidez previdenciária que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

No caso, o laudo médico atestou que o autor apresenta seqüela permanente de poliomielite, com perda da função motora dos membros inferiores, atrofia muscular, flacidez e uso de prótese metálica para locomoção. O perito afirmou que desde a infância o demandante recebeu auxílio de seus familiares e que, em função de sua limitação, necessita da ajuda de terceiros para a realização das atividades cotidianas.

Assim, preenchidos os requisitos do Anexo I do Decreto 3048/99 e do art. 45 da Lei 8.213/91, a parte autora faz jus ao acréscimo pleiteado.

Nesse sentido o posicionamento deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. - Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência. - O termo inicial do pagamento do valor com adicional é a data do requerimento administrativo (17.01.2005), porquanto comprovado o direito do autor desde então. (...) - Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor desde a data do requerimento administrativo e fixar os juros de mora, conforme exposto. Remessa oficial desprovida. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados". (TRF3, AC nº 1172791, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Thezinzinha Czertza, v.u., DJU: 18.07.07, pág. 449).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita. II - Agravo do INSS improvido". (TRF3, AC nº 1370292, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3, 08.07.09, pág. 1473)

Afasto a alegação de preexistência da limitação do demandante, que, apesar de suas dificuldades desde a infância, laborou por cerca de trinta anos antes de ser considerado inválido pela própria autarquia, donde se conclui que a necessidade de auxílio de terceiros para a realização de atividades cotidianas sobreveio com o agravamento de seu estado de saúde.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

fgjntel

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001934-53.2018.4.03.6111
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: INES PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALVES DOS SANTOS - SP3645990A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 3855234- fls. 76/79).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 18/01/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada (fls. 3855235- fls. 01/09).

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral da demandante, devendo serem restituídos os valores pagos em razão da antecipação da tutela. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora, bem como recebimento do recurso no efeito suspensivo (doc. 3855235- fls. 17/28).

Com contrarrazões (fls. 32/40), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 22/05/17, atestou que a parte autora é portadora de tendinopatia em ombro direito, bursite e espondiloscopia cervical e lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

Apesar de o profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que a demandante só se recuperará de seu mal com e tratamento médico, readaptação e treinamento apropriado.

No caso sub judice, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não merece prosperar a alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

Igaves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024658-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIANO MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 4126699).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 29/05/15 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 18/04/16, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Determinado reexame necessário (doc. 4126709).

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, perda da qualidade de segurado devendo ser julgado improcedente o pedido (doc. 4126714).

Com contrarrazões (doc. 4126719), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Da remessa oficial

Inicialmente, não conheço da remessa oficial. O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, no tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 21/03/17, afirma que o autor é portador de paraplegia em membros inferiores, causada por ferimento de arma de fogo, em desde 11/05/13, estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se do extrato do CNIS acostado aos autos, que o demandante possui diversos registros de empregos até 25/07/09, recolhimentos previdenciários de 01/04/11 a 31/12/11 e possuiu vínculo empregatício de 11/10/12 a 05/11/12, de forma que manteve a qualidade de segurado até 05/11/13.

No que tange ao cumprimento de carência, cabe ressaltar que, nos termos do art. 26, inc. II, independe de carência a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza, tal como se verifica na hipótese em apreço.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2018.

Igalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021844-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: IRINEU MOITA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Providencie o recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias, a juntada de cópia das fls. 351/357, 359/368, 380, 382/393, 396/413, 438/453 e 456/458 (frente e verso) dos autos subjacentes. Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021212-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JOSÉ BENEDITO NASCIMENTO.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

No caso dos autos observo que a decisão agravada e a respectiva certidão de intimação não instruíram o recurso.

Diante disso, intime-se a parte recorrente, a fim de que junte aos autos do presente instrumento, cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, a fim de que seja aferida a tempestividade do presente recurso.

Prazo: 5 dias.

P.I.

cmagafta

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005965-37.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FATIMA HIRATA
Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais de 14/10/1996 a 02/02/2014 e de 01/03/2014 a 24/08/2015 condenando o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios no percentual mínimo na forma do art. 85 do CPC sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença, para que não se reconheça os períodos como especial, haja vista que a autora não esteve exposta permanentemente aos agentes biológicos aludidos na inicial. Subsidiariamente requer que a correção monetária e os juros sejam aplicados com a observação do art. 1ºF da Lei nº9494/97 com redação da Lei nº11960/09.

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgResp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

Examino os períodos reconhecidos pela sentença, objeto da apelação.

14/10/1996 a 02/02/2014 e de 01/03/2014 a 24/08/2015.

Em todos os períodos, a parte autora exerceu a atividade de Enfermeira, conforme CTPS e PPP's e ficou exposta aos agentes biológicos- sangue e secreção - de forma habitual e não intermitentes.

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doente, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise. No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico." Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançados instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente"(AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Inobstante existirem períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstaría o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição ao aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente nos períodos delimitados pela r. sentença.

Em face da insurgência da autarquia com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, decido que deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5002521-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MIRANDA DE CARVALHO FILHO
Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o período especial de 20/09/1983 a 05/03/1997 condenando o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC e de acordo com a Súmula 111, do STJ.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença, para que não se reconheça o período como especial, haja vista que o autor não conseguiu comprovar a insalubridade de acordo com a legislação vigente à época em se tratando de PPP extemporâneo e a utilização de EPI eficaz.

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial : 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC n.º 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/Resp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperase, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator: Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

Examino o período reconhecido pela sentença, objeto da apelação.

-20/09/1983 a 05/03/1997.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Whirlpool S/A, na função de montador, exposto ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente sob pressão sonora entre 83dB(A) a 86dB(A), níveis superiores ao exigido pela legislação vigente à época.

A atividade no interstício é nocente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se integralmente a sentença de 1º grau, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5021666-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE PAIVA BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP0255161N

DESPACHO

Em atenção ao teor da certidão retro e compulsando os autos da ação n. 0018523-84.2018.4.03.9999/SP (processo físico), distribuída anteriormente, constatou-se que se trata, na realidade, do mesmo processo, com idêntica ação de origem, agora distribuída em meio digital. Considerando-se a data anterior da distribuição dos autos físicos, que já se encontram em regular tramitação, providencie a Secretaria o cancelamento da distribuição do presente processo digital.

P.1.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5006851-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ CARLOS PELEGRINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP1835830A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CARLOS PELEGRINI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP1835830A

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a averbação dos períodos comuns constantes na CTPS de 01/09/66 a 30/12/66 (Indústria e Comércio Sobral Ltda), de 10/10/67 a 15/05/69 (Cristais Armando Limitada), de 17/12/71 a 22/12/72 (Ronaldi Pasini), de 01/03/73 a 27/03/74 (Metalúrgica Ipê S/A), de 20/07/77 a 25/07/77 (Multividro S.A), de 01/11/77 a 12/11/77 (Sociedade Anônima Cotonificio Paulista) de 23/06/81 a 08/07/81 (ABC - Empregos Efetivos Temporários Ltda) e a conversão dos períodos laborados de trabalho de 10/10/74 a 13/06/77 (Padilla Indústrias Gráficas S/A), de 05/10/78 a 28/03/80 (Fábrica de Manômetros Record S/A), de 02/01/89 a 30/09/93 e de 01/11/94 a 28/04/95 (Fani Indústria Metalúrgica Ltda) e de 01/03/01 a 09/10/13 (Rubens Cristófani Junior), como especial em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, condenando o INSS a reconhecer a especialidade dos períodos de 05/10/78 a 28/03/80 (Fábrica de Manômetros Record S/A), de 02/01/89 a 30/09/93 e de 01/11/94 a 28/04/95 (Fani Indústria Metalúrgica Ltda.), convertê-los em tempo de serviço comuns e averbar os períodos comuns de 01/09/66 a 30/12/66 (Indústria e Comércio Sobral Ltda.), de 10/10/67 a 15/05/69 (Cristais Armando Limitada), de 17/12/71 a 22/12/72 (Ronaldi Pasini), de 01/03/73 a 27/03/74 (Metalúrgica Ipê S/A), de 20/07/77 a 25/07/77 (Multividro S.A), de 01/11/77 a 12/11/77 (Sociedade Anônima Cotonificio Paulista) de 23/06/81 a 08/07/81 (ABC - Empregos Efetivos Temporários Ltda.), concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 20/10/14. Juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §3º, 4º, inciso II e S 5º, do novo Código de Processo Civil. Tutela Antecipada. Sem custas.

Apelação do autor, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecido como especial o período de 01.03.2001 a 09.10.2013.

Apela também o INSS, requerendo preliminarmente a revogação da tutela antecipada e a remessa oficial. No mérito, pugna o não reconhecimento dos períodos especiais alcançados pela r. sentença e o não reconhecimento dos períodos comuns que não constam no CNIS. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária obedeam aos critérios da Lei 11960/09 e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre da causa.

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminares

Da submissão da sentença ao reexame necessário.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, como alegou o INSS, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Da tutela antecipada.

Razão alguma socorre ao instituto-apelante, no que toca à preliminar do não- cabimento da tutela antecipada concedida.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada .

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada.

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA . CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual se procede à manutenção da tutela antecipada .

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Vejamos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando os vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/66 a 30/12/66 (Indústria e Comércio Sobral Ltda), de 10/10/67 a 15/05/69 (Cristais Armando Limitada), de 17/12/71 a 22/12/72 (Ronaldi Pasini), de 01/03/73 a 27/03/74 (Metalúrgica Ipê S/A), de 20/07/77 a 25/07/77 (Multividro S.A), de 01/11/77 a 12/11/77 (Sociedade Anônima Cotonifício Paulista) de 23/06/81 a 08/07/81 (ABC - Empregos Efetivos Temporários Ltda).

Portanto, referidos vínculos devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço .

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial : 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

Examino os períodos objeto das apelações.

De 05/10/1978 a 28/03/1980.

O registro em CTPS, PPP o laudo técnico da empresa indicam que a parte autora exerceu as funções de ajudante prensista, sujeito ao agente agressivo ruído, de intensidade entre 83dB(A) a 94dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época.

As atividades no interstício é nocente.

De 02/01/1989 a 30/09/1993 e de 01/11/1994 a 28/04/1995.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu atividades na função de rebarbador, no setor de fundição, tal atividade pode ser enquadrada no cód. 2.5.1, do Decreto 83.080/79 (rebarbadores, esmerilhadores, marteleteiros de rebarbação).

A atividade no interstício é nocente.

De 01/03/2001 a 09/10/2013.

O registro em CTPS e PPP hábil indicam que a parte autora exerceu as funções de rebarbador no setor de rebarbação sujeito ao agente agressivo ruído, de intensidade de 101,3dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora declarado judicialmente (De 05.10.1978 a 28.03.1980, 02.01.1989 a 30.09.1993, 01.11.1994 a 28.04.1995 e de 01.03.2001 a 09.10.2013), sujeito à conversão para tempo comum, acrescidos aos períodos comuns declarados e aos demais períodos incontroversos (cópia da CTPS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20.10.2014, o autor, de fato, já atingia lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantenho a tutela antecipada.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calhada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Em face da insurgência veiculada pela autarquia previdenciária no tocante aos critérios de correção monetária e juros moratórios, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5000036-39.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIANE DE SOUZA ROSADO

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão proferida em 08/05/2018, que deu provimento à sua apelação para lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão em relação à data de início do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão apontada.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a r. sentença que havia concedido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (que ocorreu em 21/03/2017) foi reformada entendendo-se presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Entretanto, na fundamentação do *decisum* não constou que o benefício de aposentadoria é devido a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB), o que ocorreu em 21/03/2017, pois ficou demonstrado que a autora não chegou a se recuperar para o trabalho, devendo, no entanto, ser descontados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Assim passo a sanar a omissão apontada, passando, o dispositivo, a ter a seguinte redação:

“Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB), o que ocorreu em 21/03/2017, devendo, no entanto, ser descontados os valores pagos a título de tutela antecipada, nos termos da fundamentação.”

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

callessi

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005443-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIO DONIZETE BIANCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte segurada, a fim de que se manifeste expressamente a respeito da proposta de acordo carreada aos autos pelo INSS em preliminar do recurso de agravo interno.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024223-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINHO PEREIRA DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor exercidos em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder-lhe aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 06/03/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 4092260).

O INSS apelou. Aduz que não restou comprovada a especialidade dos períodos de 01/08/00 a 30/06/04 e de 01/12/05 a 01/06/06, bem como os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício (doc. 4092268).

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

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de diversos períodos, laborados em atividade dita especial.

Inicialmente, consoante razões de apelação, verifico que o INSS se insurgiu somente quanto ao reconhecimento da especialidade dos lapsos de 01/08/00 a 30/06/04 e de 01/12/05 a 01/06/06, restando, portanto, incontroversos os demais períodos reconhecidos na r. sentença.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de 01/08/00 a 30/06/04 e de 01/12/05 a 01/06/06, como frentista, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído ao nível de 87,4 dB(A), bem a hidrocarbonetos, enquadrados no código 1.2.11, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de **01/08/00 a 30/06/04 e de 01/12/05 a 01/06/06**.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 06/03/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Isso posto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5005313-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VLAMIR LOPES
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A, KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil (doc. 3725336- fls. 11/25).

Apelação da parte autora requerendo, em suma, a anulação da sentença e julgamento do mérito (doc. 3725336- fls. 28/30).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 03/12/085 a 30/07/12, laborado como bancário.

Inicialmente, verifico que o recurso interposto pela parte autora não possui condições para o seu conhecimento, conforme Art. 1.010, caput, inciso III, do CPC.

As razões apresentadas no recurso não guardam relação com os autos.

Vejamos:

A parte autora objetivou a concessão de benefício previdenciário com o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, como bancário e a r. sentença, adstrita ao pedido, julgou improcedente a pretensão, resolvendo o mérito.

A apelação autoral, por sua vez, afirma que a pretensão foi extinta, sem resolução do mérito, com indeferimento da inicial, em razão de ausência de prévio requerimento administrativo, devendo, portanto, ser anulada a r. sentença, com julgamento do mérito.

Tem-se, portanto, que o recurso com razões dissociadas não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expandida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007. p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

Igales

APELAÇÃO (198) Nº 5003363-31.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JECONIAS MARIANO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JECONIAS MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 31/01/14, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 3805607- fls. 205/214).

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, alteração da correção monetária e dos juros de mora (doc. 3805607- fls. 226/229).

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, extinção do feito sem julgamento do mérito, arguindo que não houve prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e do termo inicial do benefício (doc. 3805607- fls. 232/240)

Com contrarrazões (doc. 3805607- fls. 243/247), os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 08/10/79 a 11/01/80, 01/10/86 a 05/03/97 e de 01/01/05 a 22/01/14, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da preliminar

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir. Isso porque, não procedem os argumentos da autarquia que não teve prévio conhecimento, tampouco analisou a documentação pertinente ao reconhecimento dos períodos especiais, de modo que não há interesse de agir do demandante.

Ao contrário, verifica-se dos autos que foram apresentados ao INSS, quando do requerimento administrativo, bem como acostados à inicial todos os documentos necessários à análise do procedimento administrativo e essenciais ao deslinde da demanda, tendo, inclusive, a Autarquia, indeferido o benefício administrativamente e contestado a ação, no mérito, requerendo a improcedência do pedido.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)."

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Formulários, Laudos Técnicos Previdenciários e Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc. 3805607- fls. 44/61) que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de 08/10/79 a 11/01/80, 01/10/86 a 05/03/97 e de 01/01/05 a 22/01/14, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Pertinente esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **08/10/79 a 11/01/80, 01/10/86 a 05/03/97 e de 01/01/05 a 22/01/14**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 31/01/14, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Conquanto o INSS aponte que tomou ciência das atividades especiais do demandante durante o curso da demanda, a afirmação não procede, uma vez que os formulários e laudos foram emitidos anteriormente ao requerimento administrativo e analisados no procedimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. **Nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

Igalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009001-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RODRIGO GIMENES NEVES

Advogados do(a) AGRAVADO: HORACIO CONDE SANDALO FERREIRA - SP207968, SUZANE CARVALHO RUFFINO PEREIRA - SP367321

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIAO FEDERAL, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado com intuito de obter seguro-desemprego, deferiu pedido de liminar.

A MM.^a Juíza Federal da 5^a Vara Previdenciária de São Paulo comunicou que na ação mandamental subjacente ao presente instrumento sobreveio sentença, concedendo a segurança e julgando extinto o feito.

Diante disso, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso, restando à parte a possibilidade de interpor recurso daquela decisão, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Intimem-se.

cmagnu

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 500086-89.2018.4.03.6124
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JANICE PEREIRA NATALIN
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que o processo foi digitalizado de forma incompleta. Nesses termos, intime-se a parte autora a fim de que digitalize o inteiro teor dos autos. Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

Newton De Luca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5000173-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ALOYSIO ANICETO DE MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pela parte autora de 15/06/1992 a 28/02/1995, de 01/03/1995 a 01/09/2006, de 02/09/2006 a 31/10/2008 e de 01/11/2008 a 17/11/2015, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (10/12/2015). Com correção monetária e juros de mora. Concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, sem as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Determinada a intimação do INSS, para que apresentasse as razões do apelo noticiado no documento ID 1654416, ficou-se inerte a Autarquia.

Manifestou-se a parte Autora (ID 5140208).

Dispõe o art. 1.010 do CPC, *in verbis*:

A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.

(...)

Com efeito, não se conhece da apelação apresentada sem as razões, em face da ausência de fundamentação e de pedido de reforma da decisão, bem como nos casos em que a fundamentação é deficiente, haja vista que impedem a exata compreensão da matéria devolvida ao Tribunal julgador.

Vale frisar que é ônus exclusivo do apelante a correta apresentação do recurso, fornecendo as informações necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço da apelação do INSS.

Com relação ao valor do benefício implantado em razão da tutela antecipada, o pedido deve ser dirigido ao Juízo de origem, no momento oportuno.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

Anderfer

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021509-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: IZAURA MENDES COSTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Izaura Mendes Costa Ribeiro, da decisão que julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a apresentação de novos cálculos pelo exequente descontando-se o período em que houve o recebimento do auxílio-doença na esfera administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão merece ser reformada para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado desde a data do requerimento administrativo (29.10.2015), conforme determinado no julgado, pouco importando se houve recebimento do benefício de auxílio-doença administrativamente nesse interregno.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021656-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: VALDIMIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Valdimiro dos Santos, em face da decisão que manteve a decisão de fls.270, e determinou o retorno dos autos à conclusão para julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o recorrente, em síntese, que o índice de correção monetária a ser aplicado nas parcelas em atraso é o INPC, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, conforme determinado no v.acórdão, incluindo-se as competências em que houvera o exercício de atividade remunerada. Requer seja homologado os seus cálculos no valor de R\$36.326,36, atualizado até junho/2016.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000437-48.2017.4.03.6140
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALBERTO ALBOK
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULLIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Tendo em vista que os recursos especiais n.s 1631021/PR e 1612818/PR foram selecionados como representativos da controvérsia (incidência ou não do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 para reconhecimento de direito adquirido ao benefício mais vantajoso), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

csby

APELAÇÃO (198) Nº 5004135-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUCIANO ESTERQUE
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: JOSE LUCIANO ESTERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, sua averbação e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Documentos.

A r. sentença, proferida em 14/03/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial tão somente o período de 07/08/1988 a 28/02/1996 e condenou o INSS a averbá-lo. Em vista da sucumbência recíproca, o INSS e o autor foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, sendo que para a autarquia foi fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e para o requerente, no percentual mínimo (conf. art. 85, § 3º), incidente sobre a metade do valor atualizado da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta a não comprovação da especialidade do labor no período reconhecido, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Apelação da parte autora em que alega restar comprovada a exposição a tensão acima de 250 volts em todo o período pleiteado, fazendo jus ao benefício pleiteado.

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

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadra no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento, como especial, do período de 07/03/1988 a 08/07/2016, em que o autor alega ter estado exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, no desempenho de suas atividades laborativas.

Conforme o formulário PPP fornecido pelo empregador – Companhia do Metropolitan de São Paulo – METRÔ – o autor, no período de 07/03/1988 a 11/10/1989, no cargo de técnico de manutenção, tinha as atividades de executar serviços de manutenção corretiva e preventiva no sistema de alimentação elétrica, mecânica e eletrônica da companhia, a elaboração de necessidades de recursos materiais e humanos necessários à execução das suas tarefas, além de orientar e/ou executar a aplicação de testes *in-loco* ou em oficinas próprias nos equipamentos em reparo; de 12/10/1989 a 28/02/1996, ainda no mesmo cargo, tinha como atribuições o restabelecimento do funcionamento dos trens, quando do surgimento de ocorrências relativas aos sistemas e/ou equipamentos elétricos e eletrônicos, a execução de manutenção programada e testes após a manutenção; de 01/03/1996 a 30/04/1997 - como técnico de materiais - realizava a análise de relatórios técnicos, elaborava orçamento de compras e materiais, revisava especificações de materiais, analisava requisição de nacionalização, fazia inspeção técnica de materiais, elaborava e revisava procedimentos técnicos de inspeção e acompanhava ensaios de laboratórios; de 01/05/1997 a 31/12/2001, novamente como técnico de manutenção – confeccionava e fazia reparos nos veículos e peças diversas (trens, tratores, trilhos, e escadas rolantes) e dispositivos, também fazia o acompanhamento de soldas e elaborava relatórios técnicos; de 01/01/2002 a 08/07/2016, já no cargo de supervisor de manutenção, supervisionava as equipes de técnicos na manutenção preventiva e/ou corretiva, confecção e reparo de peças de equipamentos, nas seções de serralheria, usinagem e mecânica geral, ainda tinha como atribuição o desenvolvimento da competência do pessoal, a implantação de sistemas de gestão, e a elaboração de relatórios técnicos e de desempenho das atividades desenvolvidas nas oficinas.

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim te se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013..DTPB:.)

Assim, entendo que somente o período de 07/08/1988 a 28/06/1996 pode ser considerado especial, sujeito ao agente nocivo eletricidade com tensão acima de 250 volts, eis que efetivamente exposto a tal agente, considerando as atividades desenvolvidas.

Com relação ao restante do período (de 01/03/1996 a 08/07/2016), fica patente que a exposição não se dava de forma habitual, pelo que deve ser considerado tempo comum.

Neste sentido julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. O autor não trouxe aos autos sua CTPS nem tampouco o formulário específico, relatando a atividade desenvolvida e as condições especiais às quais estaria exposto e foi cadastrado sob CBO nº 45.170 - "Atendente de farmácia-balconista" no CNIS.

III. Para o reconhecimento das condições especiais de trabalho é necessária a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não ocorre, no caso, considerando a descrição que consta do laudo técnico, pois ora o autor vendia medicamentos, ora vendia produtos de perfumaria, ora fazia curativos ou aplicava injeções, portanto, a eventual exposição a agente biológico acontecia de forma ocasional e intermitente.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. V. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(APELREEX 00031281420024039999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 06.05.2010, p. 621) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE DO FARMACÉUTICO-BALCONISTA - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDA.

- O objeto do presente recurso cinge-se ao reconhecimento da atividade exercida pelo autor nos interstícios de 01.12.61 a 31.12.71 e 01.07.72 a 01.10.72, como especial, e, conseqüentemente, a elevação do coeficiente de cálculo do salário-de-benefício, resultante da conversão para comum. - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 132 do mesmo código.

- Em que pese a apresentação de laudo pericial, as informações fornecidas em Juízo e que serviram de lastro para sua elaboração, amparadas tão-somente nas informações prestadas na inicial, infirma sobremaneira a conclusão pericial.

- Para caracterizar a exposição a agentes agressivos, mister se faz a presença dos requisitos habitualidade e permanência, o que não é o caso do farmacêutico-balconista de farmácia, cuja exposição consignada no laudo pericial acontece ocasionalmente e não compreende sua atividade principal.

- Honorários advocatícios pela parte autora sucumbente, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

- Apelação do INSS provida.

(AC 00432671319994039999, Sétima Turma, Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 24.05.2007) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PORTEIRO E ENCARREGADO DE MANUTENÇÃO EM HOSPITAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES BIOLÓGICOS E A ELETRICIDADE NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA. (...) Atividade especial não comprovada. Inexistência de conjunto probatório consistente acerca da exposição habitual e permanente do autor a agentes biológicos ou a tensão elétrica superior a 250 volts, no desempenho das atividades de porteiro e de encarregado de manutenção. - Tempo de serviço de 29 anos, 01 mês e 18 dias, apurado até o requerimento administrativo, insuficiente para a concessão da aposentadoria. - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0041495-34.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013) Dessa forma, deixo de reconhecer o intervalo de 28/12/1984 a 22/04/2002 como especial, devendo ser considerado tempo comum.

Também inviável o enquadramento pela categoria profissional, ante à falta de previsão legal.

Dessa forma, o conjunto probatório não permite considerar comprovada a exposição habitual e permanente ao agente eletricidade no período de 01/03/1996 a 08/07/2016.

E considerando-se o interstício reconhecido como especial, a parte autora não conta com tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

callessi

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5010075-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RAMON RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, conversão de tempo de serviço comum em especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, o reconhecimento dos períodos de labor especial, a conversão de tempo de serviço comum em especial e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 28/03/01 a 21/07/14, laborado em atividade dita especial e a conversão de diversos períodos de atividade comum em especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial, ao fundamento de sua desnecessidade.

Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundum* o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial foi carreado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc. 3730650- fls. 68/70), apontando que no período de 28/03/01 a 21/07/14, o autor exerceu suas funções, como agente de proteção e agente de apoio técnico, na FUNDAÇÃO CASA – CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE.

Mencionado PPP aponta que, nos lapsos de 01/10/04 a 17/02/05 e de 03/03/08 a 02/03/09, o demandante esteve exposto ao agente agressivo ruído, ao nível de 87 dB(A), bem como a microorganismos durante todo o período laboral.

Ocorre que, dos documentos acostados e descrição das atividades do demandante, verifica-se que não houve habitualidade e permanência na exposição a qualquer agente nocivo a ser considerado especial, nos termos legais.

Referida fundação não se trata de um nosocômio, não se pode dizer que os internos ali estavam para tratamento de saúde e, ainda que, esporadicamente, alguns deles fossem acometidos por algumas doenças infectocontagiosas e a autora com eles tivesse contato, não há que se falar em habitualidade e permanência de exposição a agentes biológicos.

Assim, entendo que não ficou configurada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitentes ao agente agressivo em questão (ruído e biológico), de forma que não se pode enquadrar o período em comento no item 1.3.2, do quadro anexo, do Decreto 53.831/64 e 1.3.2 do Decreto 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto 2.172/97, 3048/99 e 4.882/03, pelo que deve ser considerado tempo comum, não podendo, também ser enquadrado segundo a categoria profissional

Dessa forma, o período de 28/03/01 a 21/07/14 deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Da conversão de tempo de serviço comum em especial

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos para fins de concessão da aposentadoria especial.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04. 1995.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04- 1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04- 1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04- 1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04- 1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0.71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04- 1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 000607949200040399994C - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Ainda, não cabe a alegação de que a parte demandante teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28/4/1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a parte autora não completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

Igalves

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000228-76.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CIPRIANO DE SA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CIPRIANO DE SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000228-76.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CIPRIANO DE SA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - PR4501500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CIPRIANO DE SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - PR4501500A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora mediante adequação ao limite máximo ("teto") estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003. Ademais, fixou os consectários, a prescrição quinquenal e a sucumbência em percentual a ser fixado na fase de liquidação, nos termos do NCPC.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresenta recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, a manutenção do julgado, "independentemente se a evolução da renda mensal inicial ter ficado acima do teto fixado pelas ECs 20 e 41, desde que tenha havido desprezo aos valores excedentes ao teto", bem como a exploração da verba honorária em 10% da condenação.

Também inconformada, a autarquia manifestou apelação. Em suas razões, pugna inicialmente por reexame de toda matéria desfavorável à fazenda; no mérito, defende a legalidade de seu procedimento, destacando que não haverá diferenças com a adoção dos tetos. Eventualmente, requer ajustes nos consectários. Prequestionou a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000228-76.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CIPRIANO DE SA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - PR4501500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CIPRIANO DE SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - PR4501500A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço das apelações, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De proêmio, não conheço da remessa oficial, como quer o réu, por ter sido proferida a sentença na vigência do NCPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo ao exame do mérito recursal.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Sublinhe-se, ademais, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

No particular, este relator vinha entendendo que a incidência dos tetos constitucionais aos benefícios concedidos antes da Constituição, como no caso em tela, não traria qualquer vantagem econômica aos proventos, haja vista a correção proporcionada pelo artigo 58 do ADCT, o qual teve o escopo de preservar o valor real.

Ocorre que, à luz do pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41.

Nesse diapasão, consoante emerge do extrato INF BEN acostado no pdf 19 (*id* 1040999), o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria ao autor, em **15/08/1984**, suplantou o **menor valor teto vigente à época** (\$ 826.320,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, **somente em sede de execução, aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação.**

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC Nº 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. OMISSÃO SANADA. CONCEDIDO EFEITO INFRINGENTE.

- Levando-se em conta que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício na revisão determinada no RE 564/354/SE, acolho os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, e passo a reapreciar o feito.

- A aposentadoria por tempo de serviço da autora teve DIB em 01/09/1988 e foi limitada ao menor valor teto, de modo a fazer jus à readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.

- O pagamento das eventuais diferenças decorrentes da revisão deve respeitar a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP nº 000491128.2011.4.03.6183, tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz a quo, a teor da Súmula nº 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

- Alterado o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor para deferir a readequação pleiteada, nos termos da fundamentação em epígrafe".

(TRF3, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-59.2016.4.03.6183/SP, 8T, REL. Des. Fed. TANIA MARANGONI, D.E. Publicado em 07/06/2018)

Outrossim, eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Sobre o instituto da prescrição, destaco que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública.

Ainda que assim não fosse, ao propor a ação, a parte autora preferiu não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ACP.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Assim, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Proc. 0005359-30.2013.4.03.6183, UF: SP, 7ªT, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Jud. 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

Os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante da sucumbência, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao questionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial suscitada pelo réu, mas **conheço** de sua apelação e do recurso do autor e lhes **dou parcial provimento** para: **(i)** declarar o direito à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, remetendo, todavia, à fase de execução eventual repercussão financeira derivada da condenação; **(ii)** explicitar a verba honorária e **(iii)** discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. EVENTUAL REPERCUSSÃO FINANCEIRA NA FASE DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Não se conhece da remessa oficial, como quer o réu, por ter sido proferida a sentença na vigência do NCPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.
- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.
- No caso, o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria ao autor, em 15/08/1984, suplantou o menor valor teto vigente à época (\$ 826.320,00), de modo de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação. Precedente.
- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).
- Sobre o instituto da prescrição, o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública. Ainda que assim não fosse, ao propor a ação, a parte autora preferiu não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ACP.
- Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Diante da sucumbência, os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelo do autor conhecido e parcialmente provido.
- Apelo do réu conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial suscitada pelo réu, conhecer de sua apelação e do recurso do autor e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001667-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CAROLINE DA SILVA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS1782600A

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (id 3281591 e 3365192), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas **homologo a transação**, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC e, declaro extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Intimem-se as partes desta decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restituíam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo, ora homologado**.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013383-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO HUNGARO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Foi dado parcial provimento ao recurso.

Embargos de declaração da parte autora.

Consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal, o feito de origem foi sentenciado, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, em face da ocorrência de litispendência (Proc. n. 5002950-94.2017.4.03.6105), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015 c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, bem como os embargos de declaração opostos pela parte autora, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000432-91.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DE AZEVEDO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, reconheceu a decadência do direito e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso II do CPC/15.

Recurso de apelação da parte autora, pugnando pela reforma da sentença.

Intimado, o INSS deixou transcorrer in albis o prazo para contrarrazões.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

DECADÊNCIA. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº RE n. 626.489/SE.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991)

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, originada da conversão da MP Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos e, novamente, foi fixado o prazo decenal foi estabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Tecidos tais esclarecimentos, cabe o exame da matéria à luz da jurisprudência, ora assentada nos Tribunais.

No julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela MP n. 1.523/97), inclusive para alcançar os benefícios concedidos antes da edição da referida disposição legal. Isso porque, inexistente direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Cabe aqui esclarecer que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.309.529/PR e n. 1.326.114/SC, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que o termo a quo da contagem do prazo decadencial, para a hipótese do benefício ter sido concedido antes da MP n. 1.523/97 é a data de publicação de sua vigência - 28/06/1997.

"16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios, de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012)".

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo por contribuição com DIB em 27/08/2004 (Id nº 4179441), para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, vigente à época da concessão de seu benefício.

Convém esclarecer, que a presente hipótese, não se trata de concessão ao melhor benefício em razão de direito adquirido, uma vez que a parte autora não fazia jus à nenhum outro benefício anteriormente à concessão de sua aposentadoria atual.

Ora, inarredável a conclusão de que pretende questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 22/02/2017, de rigor o reconhecimento da decadência do direito veiculado na inicial, dando ensejo à resolução do mérito com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

É o voto.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000621-94.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE JESUS SANTILONI
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS MARINO DE ALMEIDA BARROS - SP3133450A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja afastado o fator previdenciário, e para que a mesma corresponda à média contributiva multiplicada pelo coeficiente de cálculo previsto no art. 9º da Emenda 20, de 15/12/1998.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, reconheceu a decadência do direito e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso II do CPC/15.

Recurso de apelação da parte autora, pugnando pela reforma da sentença.

Intimado, o INSS deixou transcorrer in albis o prazo para contrarrazões.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

DECADÊNCIA. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº RE n. 626.489/SE.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991)

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, originada da conversão da MP Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos e, novamente, foi fixado o prazo decenal foi estabelecido pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Tecidos tais esclarecimentos, cabe o exame da matéria à luz da jurisprudência, ora assentada nos Tribunais.

No julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela MP n. 1.523/97), inclusive para alcançar os benefícios concedidos antes da edição da referida disposição legal. Isso porque, inexistente direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Cabe aqui esclarecer que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.309.529/PR e n. 1.326.114/SC, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que o termo a quo da contagem do prazo decadencial, para a hipótese do benefício ter sido concedido antes da MP n. 1.523/97 é a data de publicação de sua vigência - 28/06/1997.

"16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios, de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012)".

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo por contribuição com DIB em 26/05/2004, para que seja afastado o fator previdenciário, e para que a mesma corresponda à média contributiva multiplicada pelo coeficiente de cálculo previsto no art. 9º da Emenda 20, de 15/12/1998.

Convém esclarecer, que a presente hipótese, não se trata de concessão ao melhor benefício em razão de direito adquirido, uma vez que a parte autora não fazia jus à nenhum outro benefício anteriormente à concessão de sua aposentadoria atual.

Ora, inarredável a conclusão de que pretende questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07/03/2017, de rigor o reconhecimento da decadência do direito veiculado na inicial, dando ensejo à resolução do mérito com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

É o voto.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001082-75.2018.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NADIR JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 3863159, pág. 125 a 131, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observada a prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação, com juros de mora e correção monetária conforme resoluções nº 134/2010 e 267/2013 do CJF, com incidência da Lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados. Com antecipação da tutela.

Recurso de apelo do INSS (id 3863159, pág. 139 a 160) pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, inobservância da irretroatividade das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Sustenta, outrossim, violação à vedação de vinculação ao salário-mínimo, inexistência de prévia fonte de custeio, impossibilidade do magistrado atuar como legislador positivo, ferindo o princípio da isonomia e o não deferimento de reajuste através das mencionadas Emendas.

Na hipótese de manutenção da sentença, argui a ocorrência da prescrição quinquenal anteriormente ao ajuizamento da presente demanda e requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária com observância da Lei nº 11.960/09.

Por fim, questiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

Despacho de id 3920260, para manifestação acerca da ocorrência de coisa julgada, com retorno da parte autora registrando sua inexistência (id. 4536968).

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, não conheço da preliminar de prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação, tendo em vista que nos exatos termos da r. sentença, bem como não conheço da apelação do INSS quanto à alegação de violação à vedação de vinculação ao salário-mínimo, da inexistência da prévia fonte de custeio e impossibilidade do magistrado atuar como legislador positivo, ferindo o princípio da isonomia, visto que versam sobre matérias estranhas aos autos.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 3863149, pág. 6, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 02/02/1991, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS CONSECUTÁRIOS

DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Não conheço da apelação do INSS no tocante à fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, em vista de constar expressamente sua observância na r. sentença.

Ademais, diante da ausência de interposição de recurso da parte autora e em atenção ao princípio da "non reformatio in pejus", de rigor a manutenção dos consecutários conforme fixados na r. sentença.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), não conheço da matéria preliminar, não conheço de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

Int.

APELAÇÃO (198) Nº 5005093-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALTER BONIOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MSS267-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recurso de apelação foi interposto para reforma de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença e concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejamos se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Certidão de óbito de Júlia Gino dos Santos à página 19 (pdf), falecida em 09/5/2015.

A *de cujus* não possuía a qualidade de segurado da previdência social.

Não há qualquer anotações em sua CTPS.

Ausente a filiação, não é possível a concessão de pensão por morte segundo do RGPS.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*“Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.”

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*“§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**”*

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula 149 do STJ**).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a **súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**: “*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*”.

Contudo, **o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.**

Porém, **não foi juntado qualquer documento que configura início de prova material.**

O documento de f. 24 (pdf), “FOLHA RESUMO CADASTRO ÚNICO – V7”, apenas relata o endereço da *de cujus* e do autor, situado em zona urbana.

A ficha médica constante de f. 93 (pdf), onde consta a profissão de lavradora da autora, foi produzida unilateralmente, em 23/3/2015, **às vésperas do falecimento**, e não pode ser considerado início de prova material, mesmo porque, segundo a testemunha Elaine Falavigna da Cruz (f. 96 do arquivo pdf), a autora sequer estava trabalhando nesse período.

Em suma, aplica-se ao caso o disposto no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

As testemunhas não suprem a ausência de início de prova material, mesmo porque: a) foram assaz vagas; b) a pessoa para quem a autora trabalhou que foi lembrada pelo próprio autor foi a testemunha Antonio Brito; b) o próprio Antonio Brito, ouvido como testemunha, declarou que a autora lhe prestou serviços entre 2000 e 2004, ou seja, **muito tempo antes do falecimento**.

Com isso, lícito é inferir que a autora não comprovou atividade no período imediatamente anterior ao benefício, fazendo incidir não apenas a súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, mas também o **Tema Repetitivo nº 642** (Recurso Especial 1.354.908/SP).

No mais, o benefício foi indeferido por **falta de cumprimento da carência**, pois, na época do fator gerador (óbito em 09.05.2015) vigia a Medida Provisória n. 664/2015, que estabelecia que a pensão por morte somente seria devida se o instituidor houvesse revertido no mínimo 24 (vinte e quatro) meses de contribuição.

No documento à f. 25/26 (pdf) consta “a instituidora só comprovou 15 (quinze) meses de contribuição”. Diante disto e sem elementos para comprovar o labor rural pelo período superior, será considerado para fins de carência o número apurado pelo INSS de contribuições.

A questão incide, agora, sobre a legislação aplicável ao caso, eis que na data do requerimento administrativo estava em vigência a Lei n. 13.315/2015 que trouxe disposições diversas da Medida Provisória no que se refere ao benefício pensão por morte e que estava em vigência na data do óbito da instituidora (09.05.2015).

Quanto a isto, é cediço que em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Ou seja, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, nos termos da **súmula nº 340 do STJ**.

Indevida, portanto, a concessão do benefício.

Pelo exposto, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do NCPC, **nego provimento à apelação**.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003678-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VITOR GUILHERME APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5021324-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDI SANT ANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CELIO MARINS MACHADO - SP0210961N

D E C I S Ã O

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 147.201.585-9, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalculação do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo a renúncia e determinando a implantação de nova aposentadoria. Termo inicial, juros e correção monetária como menciona.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 19/04/2016.

O INSS apelou, alegando a decadência do direito e a improcedência total do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, V, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida contrária ao Acórdão do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, b, do CPC.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido. Condene o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008095-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARISA GLORIA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP1984190A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007240-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CAPORUSSO - SP344594
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009733-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: SILVELI SARTORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN AUGUSTO BRUMATTI MARQUES - SP365116

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5023238-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA ELISA DO PRADO MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP0292069N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MARIA ELISA DO PRADO MEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023238-84.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004946-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCAS AREDES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE HENRIQUE CARDOSO DE SOUZA - MS11666-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: LUCAS AREDES DA CUNHA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004946-51.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023877-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO - SP135996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: EDNA DE ANDRADE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5023877-05.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007806-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011410-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO GOLFETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SHIRLEY APARECIDA DE OLIVEIRA SIMOES - SP72362

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ANTONIO GOLFETTO

O processo nº 5011410-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5023513-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARGARIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA DE SOUZA PINTO - SP0373381N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MARGARIDA ALVES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023513-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024051-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BARBOSA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BARBOSA RIBEIRO

O processo nº 5024051-14.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004882-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRO MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ACIL ANDRADE NETO - MS19056-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PEDRO MESSIAS DA SILVA

O processo nº 5004882-41.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001583-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: COSME MOREIRA DA SILVA
PROCURADOR: MARCIO SILVA COELHO
Advogados do(a) AGRAVADO: SILVIA RENATA TIRELLI - SP169582, MARCIO SILVA COELHO - SP4568300A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: COSME MOREIRA DA SILVA
PROCURADOR: MARCIO SILVA COELHO

O processo nº 5001583-80.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001268-35.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOCIMAR MARCOS SPINELLI
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO HONORIO DA SILVA - SP373266
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: JOCIMAR MARCOS SPINELLI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001268-35.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020024-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONE FERNANDES MIMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO TOSHIO MIMURA - SP112098-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVONE FERNANDES MIMURA

O processo nº 5020024-22.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000423-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO MATTAVELLI
Advogados do(a) APELADO: TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP2742120A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP6918300A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SERGIO MATTAVELLI

O processo nº 5000423-23.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5021554-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS - SP0267911N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS MOREIRA

O processo nº 5021554-27.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5023792-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON JOSE DA MATA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MILTON JOSE DA MATA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5023792-19.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001228-59.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
APELANTE: EXPEDITO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EXPEDITO FERREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010630-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PIRES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PIRES BARBOSA

O processo nº 5010630-15.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002258-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA SAVALA
Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA SAVALA

São Paulo, 11 de setembro de 2018

O processo nº 5002258-19.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011162-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719
AGRAVADO: RAIMUNDO DONATO BERALDO
PROCURADOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAIMUNDO DONATO BERALDO
PROCURADOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA

São Paulo, 11 de setembro de 2018

O processo nº 5011162-52.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5021819-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VANDALVA FERREIRA DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: VANDALVA FERREIRA DA SILVA RIBEIRO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

São Paulo, 11 de setembro de 2018

O processo nº 5021819-29.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023824-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CARMEN LOPES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MARIA CARMEN LOPES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5023824-24.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012473-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: JOÃO BATISTA DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016545-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: FRANCISCO LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MITURU MIZUKAVA - SP20360

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO LEITE DE SOUZA

O processo nº 5016545-45.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002555-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LENICE APARECIDA FERNANDES JUSTO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM SARAN DOS SANTOS - SP1928410A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: LENICE APARECIDA FERNANDES JUSTO
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5002555-62.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 10/10/2018 14:00:00
 Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016286-16.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 AGRAVANTE: MARIO ANTUNES RUFINO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, deixando de condená-lo em verba honorária de sucumbência.

Sustenta, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 7º do Código de Processo Civil/2015 prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária.

Custas recolhidas.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

Com razão a parte agravante.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)"

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): "No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC". 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. " (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerando o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pelo INSS.

Logo, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo**, para sustar parcialmente os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001734-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA FAGUNDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: EDNEY SIMOES - SP264897

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE FATIMA FAGUNDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001734-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014802-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que reconheceu a existência de erro material nos cálculos que embasaram o valor requisitado por meio de precatório, homologou o cálculo elaborado pela contadoria judicial e determinou o pagamento do valor devido, bem como o estorno do valor remanescente aos cofres do tribunal.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que o alegado erro material não ocorreu, restando preclusa a oportunidade de se discutir os critérios de cálculo das diferenças. Caso não seja mantido o cálculo inicialmente homologado, requer seja observado o direito adquirido ao benefício mais vantajoso, com a RMI apurada em novembro de 1999, nos termos do art. 6º da Lei n. 9.876/99, pois superior ao novo valor encontrado. Pede, ainda, a substituição da TR pelo INPC como índice de atualização das parcelas em atraso, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e conforme RE 870.947.

Postula a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinado o levantamento total do precatório n. 2016.0107653 e a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para impedir sejam compelidos os advogados a devolver os valores recebidos por meio de RPV, bem como impedir o estorno da quantia remanescente ao tribunal, até o trânsito em julgado do recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Assinalo, de início, que a decisão agravada nada dispôs sobre a verba sucumbencial levantada pelos patronos do agravante. Dessa forma, a análise da matéria em sede recursal, configuraria supressão de instância.

No mais, a parte agravante obteve judicialmente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início fixada em 28/6/2002.

O INSS apresentou o cálculo das diferenças ("execução invertida") e, após a concordância da parte autora, foram expedidos os requisitórios.

Na sequência, o INSS informou a existência de erro na implantação do benefício e nos cálculos apresentados, pois foi considerado tempo superior a 30 anos, computando-se lapso posterior a 15/12/98, resultando renda mensal superior à devida, em desacordo com o título judicial, tendo sido retificada a renda mensal, a partir de 07/2016.

O d. Juízo *a quo* requereu ao tribunal o bloqueio do depósito judicial. Após, determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para verificação das alegações e elaboração de novos cálculos, os quais foram homologados pela decisão agravada.

Pois bem.

Conforme doutrina e jurisprudência, o erro material se caracteriza por não traduzir a vontade do agente que praticou o ato. É aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou da omissão de incontroversas, podendo ser corrigido a qualquer tempo, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Conforme se infere dos documentos acostados, o *decisum* determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 28/6/2002, considerado o tempo de contribuição até 15/12/1998, correspondente a 30 anos (id 3421899, p. 6).

No caso, o parecer da contadoria judicial demonstrou que a renda mensal inicial do benefício foi calculada em desacordo com o título judicial.

Trata-se de erro material, não atingido pela preclusão, impondo-se sua correção.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ERRO MATERIAL NA EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. - Embora o cálculo do autor, que deu origem ao precatório, tenha apurado corretamente a RMI em 08.1994, no valor de R\$ 535,40, houve erro material na sua evolução, a partir de 05.1995, pela aplicação do reajuste administrativo de 42,8572%, quando o correto seria o proporcional para a DIB, no percentual de 34,6693%, nos termos da Portaria MPAS nº 2005, de 08.05.1995. - Não há reparos na revisão realizada pela autarquia que alterou a renda mensal em 03.2007 para R\$1.703,00. Considerando, ainda, os pagamentos realizados em duplicidade, no período de 03.2007 a 08.2007, não há valores remanescentes devidos ao exequente. - A conta que serviu de base para a expedição do precatório padecia de erro material, corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes (artigo 494 do CPC/2015, antigo artigo 463 do CPC/1973), sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência - Não há óbice para que o INSS corrija o erro material perpetrado na conta que originou o precatório, razão pela qual não pode o exequente invocar a preclusão para afastar a extinção da execução. - Apelo improvido." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1100652 - 0004409-50.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Quanto ao pedido de cálculo do benefício com base na RMI apurada em novembro de 1999, mais vantajosa, sem razão a parte agravante.

Não obstante o termo inicial do benefício tenha sido fixado em 28/6/2002, o cálculo da aposentadoria deve observar a legislação anterior à data da emenda constitucional n. 20/98, porque o autor não possuía a idade mínima exigida pelas regras constitucionais para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional em data posterior.

Na hipótese, aplica-se o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089, em setembro de 2008, segundo o qual, "Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição." (Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Por outro lado, assiste razão ao agravante em relação à aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 14/6/2013:

"(...) No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

Como se vê, o *decisum* vinculou a correção monetária do débito à Resolução n. 134/2010, vigente à época, ou seja, nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

No caso concreto, a aplicação da Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, não contraria a tese firmada no RE 870.947.

Assim, por não estar em consonância com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau, nesse aspecto.

Dessa forma, os cálculos acolhidos deverão ser retificados apenas para que seja aplicada a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC).

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARIA MARCHIORETTO

O processo nº 5007719-93.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020666-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MAURICIO VELASCO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SANDRO DE OLIVEIRA - SP185583

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MAURICIO VELASCO

O processo nº 5020666-19.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017009-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CLEBIO FRANCISCO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial.

Requer, preliminarmente, a anulação da decisão agravada, por não ter sido intimado para manifestação sobre os cálculos apresentados pela contadoria judicial, além de ser *ultra petita* a decisão proferida. Subsidiariamente, requer a reforma da decisão, para realização de novo cálculo incluindo as diferenças decorrentes do período posterior à implantação da aposentadoria, determinando-se a majoração da renda mensal pelo INSS. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Afasto as preliminares arguidas.

Conforme consulta ao sistema de movimentação processual da Justiça Federal, os autos foram remetidos ao setor de contadoria em maio de 2017 e, após o retorno com parecer, **houve** intimação para manifestação sobre os cálculos judiciais, no Diário Eletrônico em 08/3/2018.

Somente o INSS manifestou-se, concordando com os cálculos elaborados (id 3589809, p. 42).

Assim, não há que se falar em ausência de intimação da parte agravada, razão pela qual fica afastada a nulidade ventilada.

Quanto à alegação de decisão *ultra petita*, por ter sido acolhido cálculo com valor inferior ao confessado como devido pelo INSS, sem razão o agravante.

Fixada, em sede executória, a importância apurada por *perícia técnica*, como crédito a ser satisfeito, não resta configurada decisão *ultra* ou *extra petita*, (STJ - 1ª Turma, REsp n. 838.338, rel. Min. José Delgado, DJU 16/11/2006).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Assentou este Superior Tribunal de Justiça que o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao postulado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, quando em consonância com o título judicial, uma vez que a adequação aos parâmetros da sentença exequenda visa a garantir "a perfeita execução do julgado". AgRg no Ag 1088328. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJe 16/8/2010. (...) 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 575.970/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. **ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELA CONTA EMBARGADA. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. (...) - O fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta embargada não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo quantum debeat que mais se adequa e traduz, o determinado no título executivo. (...) - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2059631 - 0015474-40.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 18/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 CPC DE 1973. **SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.** APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO N. 267/2013. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. COISA JULGADA. 1 - O magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se do apoio técnico da contadoria judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado, bem como acolher o cálculo com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada. **Inocorrência de julgamento ultra-petita.** (...) 3 - Rejeitada a preliminar e negado provimento à apelação do INSS." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242244 - 0010060-63.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)

"AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - **CÁLCULO DA CONTADORIA INFERIOR AO APRESENTADO PELA EMBARGANTE - PERFEITA EXECUÇÃO DO JULGADO - RECURSO PROVIDO.** 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o acolhimento dos cálculos do contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado; **o mesmo entendimento deve prevalecer quando o cálculo do contador adota valor inferior ao apontado como correto pelo devedor.** 2. Agravo legal provido para que a execução prossiga pelo valor apontado como correto pelo Contador Judicial." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1978447 - 0002499-95.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

No mérito, a parte agravante obteve judicialmente aposentadoria por tempo de contribuição com data de início fixada em 07/11/2012.

O benefício foi implantado com RMI no valor de R\$1.708,00 e data de início de pagamento (DIP) em 24/02/2016.

No período abrangido pela condenação, o agravante recebeu auxílio-acidente, cessado a partir da implantação da aposentadoria, com data de registro da cessação em 06/11/2012.

O INSS apresentou os cálculos das diferenças, com os quais o agravante discordou, iniciando o cumprimento de sentença nos termos do artigo 534 do CPC.

Impugnado o cumprimento de sentença, os autos foram enviados à contadoria judicial para verificação dos cálculos e elaboração da conta.

O parecer ofertado apontou incorreções nos cálculos das partes em relação ao valor da RMI (R\$ 1.910,63), e em razão de não terem sido compensados os valores pagos a título de auxílio-acidente no período abrangido pela condenação.

De fato, nos termos dos artigos 31 e 86, da Lei n. 8.213/91, o auxílio-acidente deve ser cessado na véspera do início da aposentadoria - diante da vedação de acumulação -, e seu valor incluído nos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, para o cálculo da RMI da aposentadoria.

Sob esse aspecto, observada a legislação previdenciária, tem-se que restou atendido no cálculo acolhido, o disposto no título judicial transitado em julgado.

No entanto, a renda mensal inicial corretamente apurada (R\$ 1.910,63) é superior à RMI implantada pelo INSS (R\$ 1.708,00), não havendo informação nos documentos acostados, de que tenha sido retificada a renda nos termos do parecer da contadoria judicial.

Dessa forma, em razão da majoração da renda mensal inicial, deverão ser elaborados cálculos complementares, observados os mesmos critérios do cálculo acolhido, para apuração das diferenças devidas após a implantação da aposentadoria.

Ademais, o INSS deve ser intimado pelo d. Juízo a quo, a fim de esclarecer se houve a revisão da renda mensal inicial, após a ciência e concordância com os cálculos da contadoria, manifestada na cota apresentada.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001471-03.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP3286880A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO FRANCISCO DA SILVA

O processo nº 5001471-03.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/10/2018 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018776-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIAS EDUARDO LACERDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA VIEGAS DE MACEDO - SP196873

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022089-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONISETE DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VICCARI - SP0161548N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONISETE DE MORAES

O processo nº 5022089-53.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/10/2018 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000852-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LADISLAU MANOEL BENITES
Advogado do(a) APELANTE: ALBERICO DO NASCIMENTO LIMA - MS20823
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: LADISLAU MANOEL BENITES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000852-60.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/10/2018 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021340-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ZORAIDE CANDIDO PEREIRA MOIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face da decisão que indeferiu a gratuidade da justiça, em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos seguintes termos:

"Vistos. Ciência às partes da redistribuição do feito. Determino que a parte autora recolha as custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita como determina o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." Assim vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme precedentes abaixo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO Decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita e o diferimento de custas pleiteados pelo agravante Admissibilidade Ausência de prova concreta e inequívoca de necessidade de cunho financeiro para suportar os ônus da demanda Não demonstrada a hipossuficiência econômico-financeira, ainda que momentânea, da agravante Caso que não se enquadra nas hipóteses do artigo 5º e incisos, da Lei Estadual 11.608/2003 Agravo não provido." (TJSP, AI. 994.09.276133-7, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia j.04.03.2010). "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AÇÃO DE COBRANÇA PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ADVOGADO NÃO-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRESUNÇÃO E INDÍCIOS CONTRÁRIOS AO ESTADO DE POBREZA QUE ALEGA AUSÊNCIA DE PROVA DO ESTADO DE MISERABILIDADE RECURSO IMPRÓVIDO. Dispõe o artigo 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal que 'O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos'. Assim, quanto a advogado, pela profissão que exerce, há evidente presunção e indícios contrários ao estado de pobreza que alega. Cobia-lhe fazer prova concludente de sua condição de impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família." (TJSP, AI nº 990.10.042600-1, Rel. Dês. Luiz de Carvalho, j. 03.03.2010). "AGRAVO DE INSTRUMENTO Assistência Judiciária Gratuita (lei nº 1.060/50). Indeferimento. Possibilidade O Juiz pode examinar as circunstâncias do caso concreto. Profissão, valor da causa e custas processuais. Na hipótese não se justifica a concessão de aludida benesse, mormente a inexistência de provas da condição de hipossuficiências do pleiteante. Juntada apenas da declaração de pobreza não é prova substancial para aferição da alegada situação de penúria Ademais, o agravante contratou advogado particular para defender seus interesses e exerce profissão laborativa, dados esses a indicar inconsistência na alegação de eventual prejuízo para o sustento próprio ou de sua família. Mantença da r. decisão agravada. Recurso Improvado." (AI nº 621.275.4/7-00) Entendo que não há que se falar em presunção absoluta de veracidade da declaração do requerente ao benefício. Assim, verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional do requerente, a natureza e valor da demanda, ou fatos relacionados nos autos, é possível ao juiz afastar a presunção de necessidade, observado que fundamentalmente propriamente a decisão, bem como é facultado à parte contrária impugnar o benefício, a qualquer tempo, nos moldes da lei. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer demonstrativo da alegada hipossuficiência. Não há nos autos qualquer elemento a indicar renda compatível com a justiça gratuita, ou mesmo demanda extraordinária e essencial de despesas que a impossibilidade de arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. A banalização do instituto da Justiça Gratuita deve ser combatida a fim de se evitar a fomentação de ações judiciais duvidosas que somente contribuem para onerar ainda mais a Administração da Justiça sem a contrapartida do recolhimento da taxa devida. Assim, o não cumprimento desta implicará em extinção de plano do processo, a não ser que sejam recolhidas as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias."

Alega a agravante fazer jus ao benefício da gratuidade da justiça.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplina no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trará prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagar, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

LA GARANTIA DO ART. 5º, LXXIV - ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA AOS QUE COMPROVAREM INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - NÃO REVOGOU A DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DA LEI 1.060, DE 1950, AOS NECESSITADOS, CERTO QUE, PARA OBTENÇÃO DESTA, BASTA A DECLARAÇÃO, FEITA PELO PRÓPRIO INTERESSADO, DE QUE A SUA SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO PERMITE VIR A JUÍZO SEM PREJUÍZO DA SUA MANUTENÇÃO OU DE SUA FAMÍLIA. ESSA NORMA INFRACONSTITUCIONAL PÔE-SE, ADEMAIS, DENTRO DO ESPÍRITO DA CONSTITUIÇÃO, QUE DESEJA QUE SEJA FACILITADO O ACESSO DE TODOS À JUSTIÇA (C.F. ART. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág. 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326.DTPB..)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei n.º 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.696,95 para abril de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analiseestatistica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo a agravante R\$ 1.438,38 em agosto de 2017, no ano de 2018, a título de rendimentos tributáveis presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000081-52.2018.4.03.6129
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIAS MASULIM

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIAS MASULIM

O processo nº 5000081-52.2018.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5022262-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de setembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ROSANGELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5022262-77.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/10/2018 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018276-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA EDILEUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, nos seguintes termos:

"D E C I S Ã O

1. Homologo, por decisão, os cálculos da **Contadoria** de fls. 162, no valor de R\$ 97.475,22 (noventa e sete mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte e dois centavos), para novembro/2017.
2. Em cumprimento ao disposto na Emenda Constitucional 62/2009, bem como à Resolução n.º 405 de 09/06/2016 do Conselho da Justiça Federal, intime-se a parte autora para que indique os **CPFs – comprovando sua regularidade junto à Receita Federal e as datas de nascimento dos favorecidos, bem como os do patrono responsável, para fins de expedição de ofício requisitório, no prazo de 05 (cinco) dias.**
3. Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca de eventuais deduções do imposto de renda, nos termos da Resolução supra, prazo de 05 (cinco) dias.
4. **Intime-se o INSS acerca da Resolução n.º 405 de 09/06/2016 do Conselho da Justiça Federal, até o trânsito em julgado das ADIs 4357/DF e 4425/DF.**
5. Após, decorridos os prazos para as manifestações de ambas as partes, e se em termos, expeça-se, dando-se ciência às partes, em cumprimento ao disposto no artigo 11 Resolução supra citada.
6. No silêncio, aguarde-se provocação no arquivo.

Int.

Alega o INSS que os cálculos de liquidação elaborados pela contabilidade e acolhidos pela decisão aplicaram juros de mora em desconformidade com os limites da coisa julgada, sendo de rigor a incidência da Lei n. 11960/09, a partir de sua vigência.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em 14 de novembro de 2003, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ajuizou perante a 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, Capital, AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra a Autarquia Ré, sob nº 0011237-82.2003.403.6183 (antigo nº 2003.61.83.011237-8), com a finalidade de restar declarado e reconhecido judicialmente, o direito dos titulares de benefícios previdenciários cujos salários-de-contribuição utilizados nos cálculos referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo valor índice do IRMS, no percentual de 39,7%, bem como implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e pagar e as diferenças positivas desde a data do início dos benefícios, corrigidas com correção monetária e juros de mora desde a citação, respeitado a prescrição quinquenal dos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ACP.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder : a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini); d) a não incidência de imposto de renda sobre o depósito em parcela única, nos casos em que o benefício pago mês a mês não sofreria tributação; e) fica estabelecido que a presente decisão tem seu limite circunscrito ao Estado de São Paulo; f) mantenho, também, a fixação da multa por atraso no cumprimento da decisão de fls. 98/118, em R\$1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso para cada caso de descumprimento, devendo reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (artigo 13 da Lei n 7.347/85). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em Recurso de Apelação e remessa oficial, o Tribunal Regional da Terceira Região, deu parcial provimento a remessa oficial para declarar a nulidade parcial da sentença, com relação a incidência do imposto de renda, bem como para estabelecer que os valores dos atrasados fossem liquidados na forma constitucionalmente prevista, estabelecendo os consectários da condenação nos seguintes termos: "*Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. Atente-se à pertinência de incidência dos juros de mora, de vez que se excogita, nessa hipótese, de pagamentos, judicialmente determinados, e não de singela satisfação de importes na via administrativa.*"

Aos Recursos especial e extraordinário negou-se seguimento, tendo o *decisum* transitado em julgado em 21/10/2013 (fl. 99 id 3899996).

Com o trânsito em julgado, Maria Edileuza da Silva, titular do benefício de pensão por morte previdenciária com DIB em 26.08.95 (f. 113) deu início ao cumprimento de sentença contra o INSS e apresentou planilha de cálculos requerendo o total de R\$ 97.949,88 para 29.11.17 (fl. 114, id 3900005), aplicando, em seus cálculos, juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Em sua impugnação (fl. 125 id 4580084), o INSS alegou excesso de execução e indicou como correto o valor de R\$51.027,48 para 11/2017, aplicando a Lei 11960/09 a título de juros de mora desde 07/2009.

Em razão da divergência, o MM. Juiz de primeiro grau remeteu os autos à contabilidade, que aplicou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo os juros de 1% ao mês desde 12/2003 a 11.2007 (fl. 162 id 8366970) apurando o valor de R\$ 97.475,22 para 11/2017.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, constata-se que o título executivo determinou para fins de juros de mora, sua incidência taxa de 1% ao mês.

Ocorre que, conquanto trânsito em julgado tenha se dado em 21/10/2013, o acórdão que fixou os juros de mora em 1% ao mês foi publicado em 11.02.2009 (fl. 64 ID 3899996), ou seja, antes do início da vigência da Lei 11.960, em 29 de junho de 2009.

No que se refere aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, in verbis:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o acórdão da ação cognitiva, que fixou os JUROS de mora no percentual de 1% (um por cento), fora publicado em fevereiro de 2013, quando ainda não estava em vigor a Lei nº 11.960/09.

Sendo assim, a decisão transitada em julgado foi proferida sob a égide do Código Civil, de modo que a incidência de juros de mora de 1% ao mês deve ser limitada até 29 de junho de 2009, quando entrou em vigor a Lei 11.960/09, dada a superveniência da lei no tocante aos juros de mora.

Não há ofensa à coisa julgada, dada a superveniência da lei e a natureza de trato sucessivo dos juros de mora, que não foram alcançados pelo julgamento das ADI's 4.225 e 4.357 e do RE 870.947 do STF.

Destarte, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, devem ser aplicados juros de mora de 0,5% ao mês.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 58989/2018

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0019867-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019867-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	MARCELO YONDA
ADVOGADO	:	SP262753 RONI CERIBELLI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	10003486020178260404 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARCELO YONDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão do seu benefício previdenciário.

Sentença às fls. 258/262, pela parcial procedência do pedido, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

O INSS renunciou ao direito de interpor recurso contra a decisão de primeiro grau (fl. 266).

Sem recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 13.12.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado a partir de 01.07.2014.

Considerando que o valor da revisão do benefício pudesse alcançar o teto do Regime Geral de Previdência Social estabelecido para o ano de 2018 (R\$ 5.645,80), ainda assim, de plano, é possível constatar que o montante devido à parte autora ficaria muito aquém do limite apontado pela nova legislação citada, para submeter a decisão de origem à confirmação do Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA**.

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-40.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.000128-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADELICIO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURIÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001284020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação através da qual a parte autora objetiva a concessão de uma aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa, mediante a renúncia de sua aposentadoria atual e o cômputo das contribuições previdenciárias vertidas após a jubilação (procedimento conhecido por desaposentação).

Em razão do decidido no RE nº 661.256/SC, retornaram os autos conclusos nos termos do disposto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/1973 e 1.040, II, do Código de Processo Civil/2015.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não vislumbro a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos que versassem sobre a desaposentação, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte. O C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o RE nº 661.256/SC, fixou a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1040, II, do Código de Processo Civil/2015), **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO**, cassando eventual tutela antecipada deferida anteriormente.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

Oportunamente, retomem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005214-46.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005214-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA CHRISTINA MARCONDES PRIETO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA CHRISTINA MARCONDES PRIETO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00052144620154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho comum, posteriormente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de adquirir novo benefício, mais vantajoso do que o originário.

O pedido foi julgado procedente.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos.

A parte autora interpôs apelação, objetivando alterar os consectários legais fixados em sentença.

Como fundamentos do apelo o INSS aduz, seguindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não haver previsão, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, que autorize segurado do Regime Geral de Previdência Social pleitear a desaposentação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

No que se refere ao pedido de desaposentação, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o RE nº 661.256/SC, fixou a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Assim, tem-se que, diante do entendimento supracitado, é de rigor a improcedência do pedido de desaposentação, restando prejudicado o exame de eventuais questões preliminares.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observada a condição de beneficiária da Justiça Gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, "c", c/c art. 1.011, I, do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora, prejudicando a análise de sua apelação.

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017165-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ROGERIO VICENTE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP148323 ARIIVALDO PAULO DE FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005066820158260604 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de **auxílio-acidente por acidente de trabalho**.

Consta da petição inicial (fls. 02/08) que: *"Sendo assim, o Requerente hoje, na faixa dos 34 anos de idade, é portador de deficiência física grave, proveniente do Acidente de Trabalho durante período laborativo na Empresa em tela, onde teve perda significativa de caráter irreversível de sua força de trabalho, uma vez que sua capacidade laborativa foi diminuída, em qualidade, quantidade e competitividade, devido o Acidente do Trabalho."* (grifos nossos).

Em virtude do infortúnio, foi expedida **carta de comunicação de acidente de trabalho - CAT** (fls. 67/68) dando conta que a parte autora estava com inflamação de articulação, tendão ou músculo.

De acordo laudo pericial, às fls. 174/182, concluiu o sr. perito que *"Incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforços inadequados de ombro, como descreve em sua atividade de metalúrgico. Nexo laboral presumido, trabalho como fator necessário."* (grifos nossos).

Sentença, pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário, desde a cessação do auxílio-doença, bem como ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados, observada a Súmula 111 do TST (fls. 209/211).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, endereçado ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, postulando a reforma integral da sentença (fls. 218/227).

Por sua vez, a Corte estadual, por acórdão da lavra de Sua Excelência, Desembargador Relator Cyro Bonilha, anulou a sentença recorrida por julgamento *extra petita*, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prolação de nova sentença (fls. 242/248).

Com a remessa dos autos ao juízo de origem, foi prolatada nova sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), sem prejuízo dos benefícios da justiça gratuita. (fls. 255/256).

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão

de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017515-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017515-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADELINO JOSE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	:	00012979320158260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/541.509.911-1) ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente por acidente de trabalho, **ambos por acidente de trabalho**.

Consta da petição inicial (fs. 02/05) que: "A parte autora **foi vítima de acidente** e requereu junto à autarquia previdenciária, a concessão do benefício de auxílio-doença, que fora concedido, entretanto, por um período muito inferior ao que ela necessita (...)." (grifos nossos).

Em virtude do infortúnio, foi emitida **carta de comunicação de acidente de trabalho - CAT** (fs. 17/18) dando conta que "O funcionário fazia o vasculhamento das grelhas da caldeira Zanini, quando o grelhado traseiro abriu soprando fogo para fora pela porta da fôrnilha, vindo atingir os braços, face e pescoço lado esquerdo."

Como consequência do acidente de trabalho sofrido, o réu concedeu-lhe **auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/541.509.911-1)**, conforme sistema único de benefícios da DATAPREV (fs. 41/45).

À fl. 47, extrato do CNIS que demonstra a concessão de benefício de **auxílio-doença por acidente de trabalho** em favor da parte autora (item 24).

De acordo com o laudo pericial, às fs. 75/81, o sr. perito atestou, em resposta ao quesito 1.1 da parte autora (fs. 80), que "**Periciando padece de sequelas de um acidente de trabalho** ocorrido em 06.06.2010 (segundo a CAT anexada nesta perícia). O quadro o acomete em ambos membros superiores (em especial antebraço, cotovelo direito e 5 dedo de mão direita) além de região cervical." (grifos nossos).

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, com termo inicial a partir do dia subsequente ao da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, bem como ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até sua prolação, ressaltando para tal conclusão que: "**Comprovou-se, assim, que a lesão sofrida teve como nexa causal o trabalho desenvolvido pelo requerente. Confirma-se a concessão de benefício de auxílio-doença à época do acidente e conclusão pericial, que denotam que o infortúnio deu-se durante a jornada de trabalho, quando o requerente exercia seu ofício de operador de caldeira.**" (fs. 90/93).

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017741-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017741-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DINARTE BRAZ FERNANDES
ADVOGADO	:	SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10020481920178260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de **auxílio-acidente de trabalho**.

Consta da petição inicial (fls. 01/07) que "Na execução de suas atividades laborativas sempre realizou atividades manuais, exigentes de incontáveis movimentos de flexão extensão, lateralização e pronominação durante longas jornadas de trabalho, o que desencadeou o surgimento de lesões na coluna que geram incapacidade para o exercício de suas funções laborais." (grifos nossos).

Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00, condicionando o adimplemento aos requisitos do artigo 98, § 3º do CPC/2015 (fls. 102/103).

Recurso de apelação da parte autora endereçado ao **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (fls. 108/114).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial.

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho.

Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

4. Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020253-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020253-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JUAREZ PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015706120168260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de **auxílio-acidente de trabalho**.

Consta da petição inicial (fls. 01/05) que "(...) após o desenvolvimento de seu trabalho e exposto a condições ambientais perniciosas, principalmente em razão do elevado nível ruído existente em seu local de trabalho (PPP's em anexo), o autor sofreu perda de audição conforme avaliação audiológica em anexo." (grifos nossos).

Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observando-se tratar-se de beneficiário da justiça gratuita e fundamentada nos seguintes termos: "Nesse contexto, não se comprovou que a perda parcial da audição se deu em virtude de acidente de trabalho nem tampouco restou demonstrado a incapacidade, requisito para a concessão do benefício pleiteado." (fls. 96/98) (grifos nossos).

Recurso de apelação da parte autora endereçado ao **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (fls. 103/106).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial.

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho.

Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

4. Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018052-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018052-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: COSMO AMANCIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 07.00.00099-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente **por acidente de trabalho**.

Consta da petição inicial (fls. 02/11) que "(...) **O Autor é portador de amputação traumática do dedo 3º da mão direita decorrente de acidente de trabalho (CAT ANEXO)**" (grifos nossos).

Em virtude do infortúnio, foi expedida **carta de comunicação de acidente de trabalho - CAT** (fls. 35/37).

Como consequência do acidente de trabalho sofrido, o réu concedeu-lhe **auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/560.545.295-5)**, conforme comunicações de decisão do INSS (fls. 33/34).

De acordo com o laudo pericial, produzido pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, às fls. 126/129, concluiu o sr. perito que "*Periciando submetido a exame físico ortopédico evidenciando-se **sequela de traumatismo em III dedo da mão direita com nexa para o acidente descrito**, sendo que respectiva lesão repercute a capacidade laboral do autor, haja vista estar laborando na mesma empresa até os dias de hoje, diante do exposto, conclui-se: **INEXISTE INCAPACIDADE LABORAL***" (grifos nossos).

Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, respeitando a gratuidade concedida (fls. 355/356).

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003329-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003329-8/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA	: MARIA RITA FERREIRA
ADVOGADO	: SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 10009533020168260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra o v. acórdão (fls. 123/123vº) de minha relatoria, que não conheceu do reexame necessário.

Alega a embargante a ocorrência de omissão e obscuridade no v. acórdão, pois não teria sido analisado seu recurso de apelação no tocante à correção monetária.

Vista à parte contrária, sem manifestação (fl. 130).

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

A decisão embargada não contém os vícios apontados pelo embargante.

Diferentemente do alegado, não há se falar em omissão e obscuridade no julgado porque a matéria questionada encontra-se acobertada pela preclusão, já que não houve apelação do INSS, tampouco houve reexame necessário, tendo em vista ser incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 105), o termo estabelecido para o seu início (08/04/2016) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (28/08/2017).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.
LUCIA URSALIA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028540-14.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.028540-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	NOLMA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS015820 WYLSON DA SILVA MENDONCA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG.	:	08014382420158120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação declaratória, deferiu pedido de antecipação de tutela para impedir atos de cobrança por parte da autarquia.

Conforme o Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2018.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018426-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018426-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA MARQUETO DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	:	16.00.00221-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido (01/07/2015 - fl. 75), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), ficando isenta de custas e despesas processuais, conforme dispõe o art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente de doença profissional, conforme se depreende da petição inicial (fls. 01/05), dos documentos juntados (fls. 14/21) e da perícia médica judicial (fls. 43/58).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.
LUCIA URSALIA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-22.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.010255-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	SEBASTIAO ALVES SILVA
ADVOGADO	:	SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00102552220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, diante do falecimento do requerente.

Sem a habilitação de herdeiros, foi interposto recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o direito ao recebimento das diferenças devidas do benefício entre a data do requerimento administrativo e a data do óbito da parte autora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não conhecimento do recurso.

Oportunizada a habilitação de herdeiros (fls. 82 e 85), decorreu *in albis* o prazo.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Diante da ocorrência do óbito de SEBASTIAO ALVES SILVA, em 23/03/2014, o Juiz *quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IX do CPC/1973.

Foi determinada a regularização do polo ativo, publicado em 22/02/2016 (fls. 82/83). Diante da inércia dos pretendentes sucessores (fl. 84) foi determinada a intimação pessoal da filha (85), sendo devidamente intimada em 08/08/2016 (fl. 101), decorrendo *in albis* o prazo (fl. 104).

É cediço que a extinção do processo com fundamento no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, somente é possível se o pedido da parte autora versar sobre direito material intranmissível por expressa disposição legal.

No caso em exame, postulou o autor a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), vindo a falecer no curso do processo, antes do julgamento de seu pedido.

Nesse passo, cabe esclarecer que embora o benefício pleiteado seja de caráter personalíssimo, os valores devidos ao seu titular em decorrência de tal benefício, se houver, são transmissíveis aos seus herdeiros, consoante norma geral do Direito Sucessório e o estabelecido no parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007, *in verbis*:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. Destaquei.

Portanto, uma vez que o falecimento da parte autora não lhe retira o eventual direito ao benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) até a data do óbito, as parcelas devidas representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão dos sucessores de receberem o que não foi pago para a beneficiária.

No entanto, a morte põe fim à personalidade jurídica da pessoa natural e, por conseguinte, extingue a capacidade processual, de forma que a pessoa falecida não pode recorrer, pois, o mandato outorgado se extingue com sua morte.

Vale dizer, a pessoa falecida não detém legitimidade para recorrer, conforme a doutrina de Marcus Vinícius Rios Gonçalves, *in Novo Curso de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, Vol. 1. 2a. Edição, 2005, p. 89, a legitimidade "ad causam" "é a relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela."*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO. - A morte põe fim à personalidade jurídica da pessoa natural e, de consequência, extingue a capacidade processual. - A parte falecida não pode recorrer, pois com a morte o mandato que ela outorgou está extinto. - A teor do disposto no art. 1060 do CPC, a habilitação dos herdeiros necessários no processo, em face do óbito da parte, independe de sentença. - Incabível, na espécie, a extinção do feito, ante a documentação acostada aos autos que viabiliza a habilitação dos herdeiros por simples despacho de retificação do pólo ativo. - Apelação não conhecida. - Sentença anulada de ofício, para que se prossiga com a habilitação do cônjuge e dos herdeiros. (Processo AC 9802128490 AC - APELAÇÃO CIVEL - 166976 Relator(a) Desembargador Federal FERNANDO MARQUES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJU - Data: 07/06/2001 Data da Decisão 26/10/1998 Data da Publicação 07/06/2001).

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- 1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
- 2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
- 3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
- 4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
- 5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil/1973 (art. 485, IV, do CPC/2015), na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.
LUCIA URSALA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020120-88.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020120-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDISON BUENO
ADVOGADO	:	SP114070 VALDERI CALLILI
No. ORIG.	:	10076348420178260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do

benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença, concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 01/15), do laudo pericial (fls. 56/64), tendo a r. sentença atacada julgado procedente o pedido.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472. Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015903-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015903-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	ARLEDIMAR GOMES BORGES
ADVOGADO	:	SP270730 RAQUEL JOELLICE SANTOS DINIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08.00.00034-9 1 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em face da legislação em vigor.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de natureza acidentária, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/15) e da perícia médica acostada aos autos (fls. 224/233, especialmente fl. 231 - conclusão).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472. Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.

LUCIA URSALIA

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009896-34.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.009896-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DA SILVA PENTEADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00098963420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. Acórdão de fls. 217/224.

Alega o embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo, obscuro e contraditório, no tocante ao reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, no período de 01/06/1999 a 28/08/2006, ante a existência de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 01/06/2005. Sustenta, ainda, a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista para manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC, com impugnação (fls. 233/235).

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do artigo 1.023 do NCPC, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 05 (cinco) dias.

Outrossim, o artigo 219, do referido diploma legal prevê que na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Assim considerando, verifico, às fl. 226, que os autos foram remetidos ao INSS em 15/05/2018, tendo o Procurador do INSS tomado ciência do v. acórdão embargado em 15/05/2018. O prazo para a interposição do presente recurso teve seu início em 16/05/2018, com término em 29/05/2018. Porém, os embargos de declaração foram protocolados, intempestivamente, em 30/05/2018 (fls. 227/230).

Em decorrência, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003909-23.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.003909-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA	:	ADRIANA AMARAL ROCHA
ADVOGADO	:	SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	GUSTAVO ROCHA LAGO incapaz e outro(a)
	:	DIOGO ROCHA LAGO incapaz
ADVOGADO	:	SP277820 EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00039092320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento do reexame necessário (fls. 278/279).

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de pensão por morte, decorrente de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos de fls. 16/23 e conforme Comunicação de Acidente de Trabalho de fl. 40.

A competência para processar e julgar ações de concessão, de restabelecimento e de revisão de benefícios de natureza acidentária, inclusive pensão por morte, é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472. Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007):

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ

24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2018.

LUCIA URSALA

Desembargadora Federal

00017 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001873-66.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001873-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
PARTE AUTORA	:	VANESSA DE OLIVEIRA WIENS NEVES
ADVOGADO	:	SP243678 VANESSA GOMES DO NASCIMENTO FERREIRA
	:	SP242775 ERIKA APARECIDA SILVERIO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00018736620154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra o v. acórdão (fs. 138/138v) de minha relatoria, que não conheceu do reexame necessário.

Alega a embargante a ocorrência de omissão e obscuridade no v. acórdão, pois não teria sido analisado seu recurso de apelação no tocante à correção monetária.

Vista à parte contrária, com manifestação (fl. 145/146).

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A decisão embargada não contém os vícios apontados pelo embargante.

Diferentemente do alegado, não há se falar em omissão e obscuridade no julgado porque a matéria questionada encontra-se acobertada pela preclusão, já que não houve apelação do INSS, tampouco houve reexame necessário, tendo em vista ser incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fs. 102/103), o termo estabelecido para o seu início (20/08/2014) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (31/08/2017).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.

LUCIA URSALA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006168-93.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	WALDEMAR POLICÍQUIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR. Relator Ministro AYRES BRITO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO EFETOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.
3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.
4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.
(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-89.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.005468-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	GERALDO ANGELINO
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054688920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposestação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015163-27.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015163-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARLI DAVID LICURSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00151632720104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal

Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011259-67.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.011259-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOB VICENTE DE PAULA
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039189-48.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039189-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAZARO GOIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00013-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 219/220.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR. Relator Ministro AYRES BRITTO. Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED. Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-96.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.002816-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258355 LUCAS GASPARG MUNHOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00028169620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado à fl. 348 vº.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-07.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006801-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIKO KIMURA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012962-33.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012962-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS ZAIA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-84.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.005958-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO RAIMUNDO DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
CODINOME	:	JOAO RAIMUNDO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059588420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004458-67.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004458-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DISMA MARIA BRANCO
ADVOGADO	:	SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00044586720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015166-79.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015166-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JULIAN ORTOLA SIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00151667920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012169-58.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.012169-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ORLANDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121695820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012958-93.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012958-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
---------	---	--

APELANTE	:	IRANI MARTINEZ BARRETO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE FERNANDES DA ROCHA NETO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012370-52.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.012370-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CELIA MARIA CORREIA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	LUIZ ANDRADE SOBRINHO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00123705220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita

deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inequívolo a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011595-66.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011595-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO FRANCISCO BENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
	:	SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00115956620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 263/265.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inequívolo a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inequívolo a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-70.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001341-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA MUNIR
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013417020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado à fl. 180.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRADOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-06.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.008010-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARTINS DIAS PINTO
ADVOGADO	:	SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00080100620134036128 2 VJ JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 207/209.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRADOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2015.03.99.033561-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE RUBENS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00193-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004595-91.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.004595-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	RUBENS ARMANI FILHO
ADVOGADO	:	SP261150 RENATA GALVÃO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045959120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.
3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.
4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.
(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021059-44.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.021059-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE GILBERTO VIOLA
ADVOGADO	:	SP053069 JOSE BIASOTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
Nº. ORIG.	:	12.00.00017-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposeição.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030858-82.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.030858-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CARLOS JOSE DE MOURA
ADVOGADO	:	SP211741 CLEBER RODRIGO MATTIUZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	10.00.00155-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E.

Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-77.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.006592-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO MOBIGLIA
ADVOGADO	:	SP188842 KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00065927720144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009294-44.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.009294-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP141399 FERNANDA BLASIO PEREZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
Nº. ORIG.	:	00092944420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-04.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015753-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EDISON MASSAO MOTOKI
ADVOGADO	:	SP170302 PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00157530420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE

1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008796-48.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.008796-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO RODRIGUES TAVARES
ADVOGADO	:	SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	10.00.00144-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 260/264.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-69.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001565-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	TERESA MARIA ROSSI
ADVOGADO	:	SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00015656920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-85.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.002098-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE RODRIGUES DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00020988520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-46.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.003458-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EMILIANO CICERO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00034584620144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 218/219.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-05.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.007064-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO BATISTA VIANA ROCHA
ADVOGADO	:	SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00070640520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-45.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.002106-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO GALVAO GOBO
ADVOGADO	:	SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225301 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021064520114036105 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desapensação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 233/240.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-14.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000149-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	PEDRO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP223525 RAQUEL JAQUELINE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JULIANA YURIE ONO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001491420144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015908-07.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015908-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	PAULO ROBERTO VIANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ-SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00159080720104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 247/248.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.
2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.
3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.
4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.
(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011058-70.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011058-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE CARLOS SUZANO DE SIMONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00110587020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposestação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-21.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.004657-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAQUIM FRANCISCO DE MIRANDA NETO
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00046572120124036183 10V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-60.2011.4.03.6003/MS

	:	2011.60.03.001039-9/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LUIZ ROBERTO PARDO BARROS
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JONAS GIRARDI RABELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010396020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 539/542.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59015/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-17.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.003211-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ODAHIR SEBASTIAO HYPOLITHO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
	:	SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032111720114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada apresentou manifestação às fls. 295/297.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls. 209/211, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC; restando prejudicados os embargos declaratórios da parte autora.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0019287-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019287-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	:	MARIA APARECIDA DE SOUZA POMPEU
ADVOGADO	:	SP190633 DOUGLAS RABELO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	:	10003482420178260028 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inciso II do CPC), observada a Súmula nº 111 do STJ.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Consoante o Novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Diante da possibilidade de apuração do proveito econômico devido mediante cálculos aritméticos é possível aferir que o valor da condenação não alcança 1.000 (mil) salários mínimos, conforme art. 469, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em iliquidez da sentença apta a ensejar a aplicação da Súmula 490 do STJ.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA DE SOUZA POMPEU**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/08/2016**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observados as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.
LUCIA URSALA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-09.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004067-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO CARLOS DEMARCHI
ADVOGADO	:	SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040670920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou manifestação às fls. 146/147.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls. 112/117, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, dar provimento ao agravo interposto pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-88.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.000875-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA SPINOSA ALVES
ADVOGADO	:	SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008758820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada apresentou manifestação às fls. 192/217, 218/245, 246/273 e 274/277.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls. 157/159, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-94.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.003330-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANGELO NOGUEIRA NANJI
ADVOGADO	:	SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033309420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada apresentou manifestação às fls. 345/358.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls. 164/166, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC; restando prejudicados os embargos declaratórios de fls. 168/170.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-62.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.009567-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARLENE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP147028 JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00095676220104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, deu provimento ao agravo interposto pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 214/215.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009127-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009127-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	TAMIRIS APARECIDA MARQUES
ADVOGADO	:	SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG.	:	16.00.00049-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, em pleito de concessão do benefício de salário maternidade a trabalhadora rural.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissões, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observe que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
 2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044331-96.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044331-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	MARIA APARECIDA VICENTE VILELA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REPRESENTANTE	:	MARIA APARECIDA VICENTE VILELA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
Nº. ORIG.	:	14.00.00285-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, em pleito de concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filho.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissão, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observe que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."
- (RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgRt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no REl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgRt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREENCHIMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004230-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LOPES PANULO
ADVOGADO	:	SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
Nº. ORIG.	:	15.00.00050-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, em pleito de concessão do benefício de prestação continuada à pessoa deficiente.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão final no RE 870.947/SE e modulação dos efeitos.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissões, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observo que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUŠ, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acréscio que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Por outro lado, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
 2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
 3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
 4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
 5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)
- (EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)
- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*
1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
 2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009769-68.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.009769-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADRIANA BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP298766 ELAINE MACEDO SHIOYA e outro(a)
No. ORIG.	:	00097696820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, em pleito de revisão da renda mensal inicial de auxílio doença, mediante a soma dos salários-de-contribuição relativos às atividades concomitantes desenvolvidas no período de 2002 a 2008, bem como a aplicação do disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, completa e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE, requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissão, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observo que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais

a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJE 26/06/2017; EDcl no REl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPACÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-80.2012.4.03.6312/SP

	2012.63.12.000896-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO CELSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP120077 VALDECIR APARECIDO LEME e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008968020124036312 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, em pleito de cômputo como atividade especial do trabalho de 01/09/1979 a 28/02/1994 e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissões, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observo que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.) (EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREENCHIMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002623-37.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.002623-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO ELIAS
ADVOGADO	:	SP268308 NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00026233720144036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, em pleito de cômputo como atividade especial do trabalho nos períodos de 16/04/86 a 10/05/04 e 17/05/04 a 29/01/14, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto a não observância da aplicação da TR nos termos da Lei 11.960/09.

Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissão, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observo que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Por outro lado, não assiste razão ao INSS, no tocante à cláusula de reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2008.61.83.005159-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EDGARD AGUIAR DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214B LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, restando prejudicados os embargos declaratórios da autoria, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035547-04.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.035547-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MINERVINO DA MATTA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	12.00.00014-0 3 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afiada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, restando prejudicados os embargos declaratórios da autoria, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 243/245.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS.

JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.
2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.
3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.
4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.
(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016369-19.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.016369-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	WENCESLAU DIAS DE PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SIERRA SPECIE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00163691920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, deu provimento ao agravo interposto pelo réu, restando prejudicado o agravo da autoria, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
2. Agravo regimental desprovido.
(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);
EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.
1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.
2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.
3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.
4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.
(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008065-04.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.008065-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00080650420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, deu provimento ao agravo interposto pelo réu, restando prejudicado o agravo da autoria, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-52.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.010268-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA ISABEL FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP199133 WILLI FERNANDES ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00102685220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, deu provimento ao agravo interposto pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-27.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008858-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PEDRO MOURA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088582720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Exceles Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls. 93/96, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, dar provimento ao agravo interposto pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC; restando prejudicados o agravo e os embargos declaratórios da autoria.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-86.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.003133-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MILTON COSTA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031338620134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Manifestação do embargado às fls. 222/225.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionado quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001725-26.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001725-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	FRANCISCO JOSE LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSI>SP
No. ORIG.	:	00017252620134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, em pleito de cômputo de atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde requerimento administrativo.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Requerimento da autoria de implantação imediata do benefício concedido judicialmente à fl. 268 e manifestação sobre os embargos do INSS às fls. 276/vº.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato a existência de erro material, pelo que corrijo, de ofício, para que, onde se lê, "*Não se fará a implantação do benefício de aposentadoria especial a partir da citação em 21/02/2014, reconhecido nestes autos, sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo seu atual benefício de aposentadoria especial - NB 46/180.124.390-2, não poderá o autor executar as prestações em atraso do benefício de aposentadoria retroativo à citação (reconhecido nestes autos), vez que em tal hipótese configurar-se-ia o instituto da desaposentação, vedado pela Excelsa Corte de Justiça*", leia-se "*Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas*".

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissões, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observe que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)
(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.
1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no AgrReg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Fl. 268: indefiro a tutela de urgência, vez que não se vislumbram os requisitos necessários.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-98.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.001635-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MILTON CARVALHO
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00016359820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e negou provimento à apelação do autor, em pleito de reconhecimento de períodos como especiais, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Manifestação do embargado às fls. 163/173.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissão, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observo que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNIBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido."
(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgRt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgRt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
 2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
 3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
 4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
 5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.) (EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)
- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*
1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
 2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-10.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.002688-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ALDEMIR GABAN
ADVOGADO	:	SP335198 SUSIMARA REGINA ZORZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026881020144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, em pleito de concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01.11.85 a 09.04.14.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto a não observância da aplicação da TR nos termos da Lei 11.960/09.

Destaca que a não submissão da questão da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região configura violação ao Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Manifestação do embargado à fl. 128.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato a existência de erro material, pelo que corrijo, de ofício, para que, onde se lê, à fl. 114º, "(...) a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97 (...)", leia-se "(...) a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97 (...)", e, à fl. 119, onde se lê "1. (...) A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, (...)", leia-se "1. (...) A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, (...)".

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissão, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observe que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresço que o STF (RE 1.007.733 AgR-EDRS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Por outro lado, não assiste razão ao INSS, no tocante à cláusula de reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assestado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
 2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
 3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
 4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
 5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.) (EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)
- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.
1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
 2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003324-15.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.003324-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CARLOS BARBOZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP218105 LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00033241520144036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, em pleito de concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 07.03.97 a 31.03.97, 01.08.97 a 31.08.09, 01.09.09 a 01.04.10 e de 03.01.11 a 19.02.14.

Requer o embargante, preliminarmente, a intimação da parte autora acerca de sua proposta de acordo no sentido da incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, com plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE; requerendo sejam observadas as disposições da Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de questionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato a existência de erro material, pelo que corrijo, de ofício, para que, onde se lê, à fl. 265, "(...) a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.97 (...)", leia-se "(...) a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97 (...)", e, à fl. 270, onde se lê "2. (...) A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, (...)", leia-se "2. (...) A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, (...)".

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissões, obscuridade ou contradição, não assiste razão ao embargante.

Observe que o E. STF, em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947/SE:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

Acresce que o STF (RE 1.007.733 AgR-EDRS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl no Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.) (EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido por estar em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-95.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008459-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CLEMENTE VENERANDES ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084599520104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu, restando prejudicados os embargos declaratórios da autoria, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018067-60.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.018067-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO ROBERTO PADOVANI
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00180676020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, deu provimento ao agravo interposto pelo réu, restando prejudicado o agravo da autoria, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da E. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018065-90.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.018065-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA ALICE MARQUESIN
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00180659020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, deu provimento ao agravo interposto pelo réu, restando prejudicado o agravo da autoria, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013570-03.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.013570-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	AMYLTON FLORENTINO KRIGNER
ADVOGADO	:	SP231915 FELIPE BERNARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00135700320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, em Juízo de retratação, e, afastada a decadência, deu provimento ao agravo interposto pelo réu, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, havendo pela improcedência do pedido de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita; requerendo o prequestionamento da matéria.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que se refere aos ônus de sucumbência, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, após reformular meu posicionamento a respeito, passei a decidir que os honorários advocatícios são devidos, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação na verba honorária, nos termos da orientação da e. Suprema Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 11/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 Divulg. 02/12/2011, Public. 05/12/2011);

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva.

(RE 249003 ED, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, j. 09/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 Divulg. 09/05/2016, Public. 10/05/2016)".

Destarte, arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-20.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.003064-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LOURIVAL PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030642020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou manifestação às fls. 227/229.

Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls. 170/175, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, dar provimento ao agravo interposto pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento da medida, em ação movida para obstar a devolução de parcelas relativas à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que a restituição é indevida, vez que os valores foram recebidos de boa-fé e possuem natureza alimentar. Pleiteia, ainda, que lhe seja devolvido o montante já descontado de seu benefício atual.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

Consta que os descontos foram implementados porque, por erro do INSS no cômputo do tempo de contribuição, o segurado teria logrado se aposentar indevidamente.

No entanto, dada sua natureza alimentar, a restituição da verba é inexigível, sobretudo porque no caso concreto não se comprovou a má-fé do agravante. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1004037/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 04/08/2008; TRF3, 10ª Turma, AI 0016669-55.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/10/2013, DJ 23/10/2013.

De outra parte, inexistente o *periculum in mora* no que tange às parcelas em atraso que, de todo modo, só podem ser pagas por meio de precatório, após o trânsito em julgado da eventual sentença condenatória.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada**, apenas para obstar a devolução das parcelas referentes à aposentadoria por invalidez recebidas pelo agravante.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009442-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUIZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ELLEN LOPES VASQUES TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001740-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007935-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: LOURIVAL PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006332-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: DORIVAL ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: LIVIA MARIA NAHAS TANABE DE GOUVEA - SP350474, NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003630-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIADES SABENCA - RJ158511
AGRAVADO: LUIZ CARLOS NOGUEIRA RESENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PAVIANI - SP190611

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007633-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: SONIA APARECIDA FALCAO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004445-34.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: CARMELLA TUFANO DEFACIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CONCEICAO APARECIDA FABIO - SP309765
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

- Manifeste-se a impetrante quanto ao interesse no prosseguimento do presente Mandado de Segurança.
- Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012760-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: AGOSTINHO LIMA MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de decisão que conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, indeferiu a tutela antecipada recursal.

Sustenta o embargante, em síntese, obscuridade na decisão embargada. Alega que teria formulado, perante o R. juízo a quo, pedido de expedição dos valores incontroversos e que a reiteração, em agravo de instrumento, não fere o princípio do juiz natural.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1.023, do CPC, o INSS agravado/embargado, não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Acresce relevar que o agravo de instrumento foi interposto em face da seguinte decisão :

"Aprovo os cálculos da contadoria judicial de fls. 650-651, vez que representativos do julgado.

Decorrido o prazo recursal, tornem conclusos para requisição do numerário."

Conforme se depreende da leitura da r. decisão agravada, a questão acerca da expedição de ofícios do valor incontroverso e reserva dos honorários advocatícios contratuais, não foi analisada pelo R. Juízo a quo e, não integra o teor da decisão agravada, de forma que, a apreciação, como requer o agravante, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

P. e I.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019778-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019638-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO DE JESUS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000521-79.2016.4.03.6109

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta por **ALCINDO LUIZ BAPTISTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Sentença pela procedência do pedido, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Devidamente intimado, o INSS renunciou ao direito de interpor recurso contra a decisão de primeiro grau.

Sem recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 10.01.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.03.2014).

Considerando que o valor do benefício pudesse alcançar o teto do Regime Geral de Previdência Social estabelecido para o ano de 2018 (R\$ 5.645,80), ainda assim, de plano, é possível constatar que o montante devido à parte autora ficaria muito aquém do limite apontado pela nova legislação processual, para submeter a decisão de origem à confirmação do Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005072-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON RAMOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo, segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. No mérito alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou **expressamente** com os termos do acordo proposto pelo INSS, com o propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, o **acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002377-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIS SILVA SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo, segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. No mérito alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou **expressamente** com os termos do acordo proposto pelo INSS, com o propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, **o acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Prejudicados os embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59042/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-33.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005380-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ANUNCIATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
	:	SP318136 RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS
	:	SP328267 NAYARA KARINA BORGES ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020477420138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado de fls. 136/139, para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2018.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59043/2018

	2016.03.99.025335-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MIGUEL DE OLIVEIRA LEITE incapaz
ADVOGADO	: SP214018 WADIH JORGE ELIAS TEOFILO
REPRESENTANTE	: CRISTIANE DE OLIVEIRA PINTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 15.00.00246-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, desde a data do requerimento administrativo (03/11/2015 - fl. 14), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite previsto em lei. Subsidiariamente, requer alteração quanto à incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação requerendo a parcial reforma da sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data da prisão do segurado recluso, alterar a forma de incidência dos juros de mora e majorar os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pelo INSS, pelo parcial provimento da apelação da parte autora e pela alteração, de ofício, dos juros de mora e da correção monetária.

É o relatório.

DECIDIDO.

Recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

As decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil, permite que o Relator dê provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em face da prisão de seu genitor, ocorrida em 09/07/2015.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício é necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria a que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

No caso vertente, a certidão de nascimento de fl. 10 demonstra que o segurado recluso é pai da parte autora, restando comprovada a dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, uma vez que é presumida.

Constato pela certidão de recolhimento prisional (fls. 19 e 93), que o segurado foi recolhido à prisão em 09/07/2015.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que conforme cópia da CTPS e do extrato do CNIS (fls. 16/18 e 29/31), na data da prisão, o segurado encontrava-se no "período de graça" (artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91).

Igualmente, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Conforme orientação desta E. Décima Turma, não obstante a renda R\$ 1.136,67 (um mil cento e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos), em março/2015 (fl. 31), seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 13/2015, que disciplinava que o auxílio-reclusão seria devido ao segurado recluso, com renda igual ou inferior a valor mensal de R\$ 1.089,72 (um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), o fato é que quando do recolhimento à prisão, em 09/07/2015, o segurado estava desempregado conforme sua CTPS e extrato do CNIS, de forma que o recebimento de renda superior ao limite legal se torna irrelevante, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

- 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*
- 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*
- 4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o haque da perda do seu provedor.*
- 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*
- 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*
- 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973*
- 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO*

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.
10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser concedido o benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do instituidor do benefício (09/07/2015 - fls. 19 e 93), tendo em vista que o autor é absolutamente incapaz, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº do Decreto nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da prisão do segurado e para majorar os honorários advocatícios, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o valor do benefício de auxílio-reclusão em 01 (um) salário mínimo, nos termos da fundamentação adotada.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **Miguel de Oliveira Leite**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-reclusão**, com data de início - **DIB em 09/07/2015**, e renda mensal inicial - **RMI de 01 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

P.I.C.

São Paulo, 27 de julho de 2018.

LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000386-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	LUCAS BATISTA ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
REPRESENTANTE	:	MICHELE CAROLINE BATISTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10051798820148260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que à época da prisão o segurado encontrava-se desempregado, assim o último salário-de-contribuição não superou o limite previsto.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDIDO.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

As decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil, permite que o Relator dê provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em face da prisão de seu genitor, Lucio Alves da Silva, ocorrido em 19/10/2009.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício é necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador, nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria a que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

No caso dos autos, presumida a dependência econômica nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, conforme certidão de nascimento de fl. 20, que demonstra que o segurado recluso é pai do autor Lucas Batista Alves da Silva, nascido em 12/03/2002.

Restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado à prisão em 19/10/2009, através de certidão de recolhimento prisional (fls. 12/14).

Demonstrada, também, a qualidade de segurado, eis que conforme cópia da CTPS e do extrato do CNIS (fls. 27/28 e 53), na data da prisão, o segurado encontrava-se no "período de graça" (artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91).

Igualmente, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Conforme orientação desta E. Décima Turma, não obstante a renda de R\$ 763,90 (setecentos e sessenta e três reais e noventa centavos), seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48 de 12/02/2009, que disciplinava que o auxílio-reclusão seria devido ao segurado recluso, com renda igual ou inferior a valor mensal de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), o fato é que quando do recolhimento à prisão, em 19/10/2009, o segurado estava desempregado conforme CTPS e extrato do CNIS (fls. 27/28 e 99), de forma que o recebimento de renda superior ao limite legal se torna irrelevante, conforme já pacificado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018.

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Assim, presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-reclusão ao dependente Lucas Batista Alves da Silva.

Com relação ao termo inicial do benefício do incapaz, observa-se que teria direito ao recebimento desde a data da prisão do segurado (19/10/2009 - fls. 14/16), uma vez que à época do encarceramento de seu pai era absolutamente incapaz, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº do Decreto nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz. Contudo, tendo em vista a ausência de recurso nesse sentido, a fixação nesse patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado em 31/08/2010, data do requerimento administrativo (fl. 35), conforme pedido nas razões de apelação.

Ressalte-se que, da análise dos autos (fls. 97 e 173), observa-se que o pai da parte autora, Lucio Alves da Silva possui mais um beneficiário, percebendo a integralidade do benefício. Portanto, encontrando-se os filhos na mesma classe de dependentes, conforme inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o benefício deve ser rateado entre os dois em partes iguais, nos termos do art. 77, da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, observado a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isenção de custas e despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, na cota-parte de 50% do valor de 01 (um) salário mínimo, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **Lucas Batista Alves da Silva**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-reclusão**, com data de início - **DIB em 31/08/2010**, e renda mensal inicial - **RMI na cota-parte de 50% (cinquenta por cento) de 01 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de julho de 2018.

LÚCIA ÚRSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000504-43.2016.4.03.6109

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

JUÍZO RECORRENTE: ROBERTO ANTONIO SCARPELIN

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: AILTON SOTERO - SP80984

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta por **ROBERTO ANTONIO SCARPELIN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Sentença pela procedência do pedido, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Devidamente intimado, o INSS renunciou ao direito de interpor recurso contra a decisão de primeiro grau.

Sem recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 15.12.2016 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2012).

Considerando que o valor do benefício pudesse alcançar o teto do Regime Geral de Previdência Social estabelecido para o ano de 2018 (R\$ 5.645,80), ainda assim, de plano, é possível constatar que o montante devido à parte autora ficaria muito aquém do limite apontado pela nova legislação processual, para submeter a decisão de origem à confirmação do Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 25556/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060841-88.1995.4.03.9999/SP

	95.03.060841-4/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAI
ADVOGADO	:	SP080427 BENEDITO APARECIDO DE MORAES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	90.00.00000-3 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastava a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da isenção, desde que não alterassem o conceito de entidade beneficente prevista na Constituição Federal.
2. Nesse sentido, aliás, era a jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, que entendiam ser aplicáveis as regras estabelecidas pelo artigo 55 da Lei nº 8212/91, com redação anterior à da Lei nº 9732/98.
3. Nestes termos, os Tribunais entendiam que, para a concessão da "isenção" prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal deviam ser observados não os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, mas sim aqueles contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.
4. O Supremo Tribunal Federal apreciou novamente a matéria, no julgamento do RE 566622, conforme a sistemática da repercussão geral e, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: *Os requisitos para o gozo da imunidade não de estar previstos em lei complementar.*
5. Depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, que o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, abordada no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, devendo, assim, ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que ultrapassa o estabelecido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por descumprimento ao artigo 146, II, CF. Portanto, diante de nova orientação do STF, há somente a necessidade de verificação do cumprimento dos requisitos provenientes da interpretação conjunta dos artigos 9º, IV, "c", e 14 do Código Tributário Nacional.
6. Portanto, diante de nova orientação do STF, há somente a necessidade de verificação do cumprimento dos requisitos provenientes da interpretação conjunta dos artigos 9º, IV, "c", e 14 do Código Tributário Nacional.
7. Comprovado o reconhecimento da imunidade tributária pelo Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, imperiosa se faz a inexigibilidade do crédito tributário que lastreou a CDA nº 31.086.392-9.
8. Inversão do ônus de sucumbência, fixados em montante considerado razoável, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/73, o qual estabelece na fixação da verba honorária a apreciação equitativa do juiz, obedecendo aos critérios do § 3º do mesmo artigo.
9. Apelação da parte autora a que se dá provimento, reconhecendo o direito à imunidade tributária, disposta no §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007665-56.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.007665-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP091668 NORICA MORAIS GHIROTTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP091668 NORICA MORAIS GHIROTTTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00076655620064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELOS PREJUDICADOS.

- 1- Hipótese em que o réu foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão para cada um dos delitos (excluídos os aumentos pelo concurso formal e pela continuidade delitiva - art. 119 do Código Penal) e o apelo ministerial interposto tem por escopo, exclusivamente, o reconhecimento de modalidades diversas de concursos de crimes. Assim, a pena aplicada de maneira isolada para cada um dos delitos (02 anos) não pode ser objeto de exasperação, por esta Corte, sob pena de piora da situação do réu, sem a devida provocação pelo órgão acusatório.
- 2- Nos termos do art. 109, V, do Código Penal, tem-se que o prazo prescricional incidente na hipótese (quatro anos) restou superado desde o último marco interruptivo da prescrição (publicação da sentença condenatória).
- 3- Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do réu.
- 4- Apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu ANTONIO ROBERTO RODRIGUES, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e dos arts. 107, IV, 109, V, e 119, todos do Código Penal, e julgar prejudicados, por conseguinte, os apelos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007036-77.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.007036-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DEBORA DE OLIVEIRA FABBRI
ADVOGADO	:	SP229922 ANTONIO FRENEDA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Publica
No. ORIG.	:	00070367720084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO DE IRPJ E REFLEXOS. JUSTA CAUSA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE DELITIVA PARCIALMENTE DEMONSTRADA. AUTORIA DO CRIME DEMONSTRADA. DOLO GENÉRICO PRESENTE. DOSIMETRIA. REVISÃO DE OFÍCIO. AFASTADA CAUSA DE AUMENTO ESPECIAL DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90 E A CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 387 DO CPP. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

- 1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".
- 2- Hipótese em que a acusação imputa à ré a prática do crime descrito no art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº. 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, em razão da suposta redução de imposto de renda pessoa jurídica e seus reflexos, por vinte e quatro vezes, mediante omissão de informação à Receita Federal, nos anos-calendário de 2003 e 2004.
- 3- Materialidade delitiva que, apesar de incontroversa, restou apenas parcialmente demonstrada.
- 3.1- A conduta descrita na denúncia quanto ao ano-calendário 2004 é atípica, pois a omissão na entrega da PJSI 2005 não configura, por si só, a omissão fraudulenta descrita na norma penal. A não apresentação da declaração, em sua integralidade, não consubstancia o tipo penal, que somente se aperfeiçoa quando há uma conduta fraudulenta do contribuinte que presta informações em desconformidade com a realidade, com o fim de reduzir a base de cálculo da exação e, conseqüentemente, eximir-se, total ou parcialmente, de pagar o tributo.
- 3.2- Demonstrada a materialidade do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, quanto ao ano-calendário de 2003, consubstanciada na indevida supressão dos tributos (IRPJ, PIS, COFINS e CSSL) devidos pela pessoa jurídica, mediante declaração falsa (de inatividade) à autoridade fazendária, no período.
- 3.3- O objeto material do delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o valor do tributo reduzido/suprimido, descontados os consectários do inadimplemento (juros/multa).
- 3.4- Afastada a causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, pois o montante de tributos reduzidos fraudulentamente somava pouco menos de quarenta mil reais ao tempo do lançamento.
- 3.5- A prestação de uma única declaração falsa, ainda que relativamente a um ano-calendário, é crime único, o que afasta a pretensão ministerial de reconhecimento de concurso de doze crimes na modalidade da continuidade delitiva (art. 71, CP).
- 4- Autoria delitiva suficientemente comprovada, pois a ré, além de sócia majoritária da pessoa jurídica ao tempo dos fatos, a única responsável pela administração da sociedade empresária e, no que interessa à solução da demanda, responsável pelas decisões relativas à administração tributária, em particular pela prestação da informação falsa às autoridades fazendárias relativamente à receita auferida no ano-calendário de 2003.
- 4.1- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciando o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.
- 5- Dosimetria revisada de ofício. Afastada a valoração negativa da personalidade da ré, porque ausentes elementos nos autos que permitam a análise da referida circunstância judicial.
- 6- A regra estabelecida pelo art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, por ser de natureza processual, tem aplicação imediata, inclusive a processos em curso. No entanto, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresse pedido formulado pelo ofendido (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.688.156/MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 15/06/2018; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.671.240/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 04/06/2018), o que não se verificou na hipótese.
- 7- Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, absolver a ré DEBORA DE OLIVEIRA FABBRI, quanto aos fatos relativos ao ano de 2004, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal; reduzir a pena aplicada pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 para 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos moldes fixados em primeiro grau; e afastar da condenação a fixação do valor mínimo para reparação dos danos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha in totum a sentença recorrida.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023537-87.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023537-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	RICARDO SOBRAL DE CARVALHO
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA STRUFFALDI DE VUONO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00235378720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADA OMISSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.**
1. A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos de apelação e posteriores, portanto, pelas regras desse Diploma Processual.
 2. Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, às fls. 202/205, sustentando que a decisão reformou inteiramente a sentença para julgar improcedente o pedido, bem como que houve omissão, pois o v. acórdão embargado deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC de 1973.
 3. O v. acórdão embargado exerceu o juízo positivo de retratação, para reconsiderar a decisão anterior e dar provimento ao agravo legal interposto pela União e adequando o julgado ao decidido no julgando EDcl no REsp 1.186.513/RS, determinando assim a improcedência do pedido do autor.
 4. Inversão do ônus de sucumbência. O autor responderá pelo pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
 5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004937-55.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.004937-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	LUIZ ANTONIO MASSAFERA e outro(a)
	:	ROBERTO MASSAFERA
ADVOGADO	:	ADRIANO OSORIO PALIN
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	LUIZ ANTONIO MASSAFERA e outro(a)

	:	ROBERTO MASSAFERA
ADVOGADO	:	ADRIANO OSORIO PALIN
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00049375520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADA OMISSÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos de apelação e posteriores, portanto, pelas regras desse Diploma Processual.
2. Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União (Fazenda Nacional), pleiteando sejam supridas pretensões falhas no v. acórdão de fls. 775/780v, que por unanimidade, exerceu o juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.036 do CPC, reconsiderando a decisão anterior e reconhecendo o lapso prescricional quinquenal.
3. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08.06.2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL", com o reconhecimento da prescrição quinquenal, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 08.06.2005.
4. Todavia, consigno, que a matéria foi apreciada pelo STF em sede de repercussão geral (RE 718.874/RS), tendo a Excelsa Corte fixado a tese de que "*É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção*".
5. Diante da integral improcedência do pedido, deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com a ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, arbitro, nos termos do art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida.
6. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço e dou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001511-70.2012.4.03.6118/SP

	2012.61.18.001511-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JAMIL GREGORIO ARLINDO
ADVOGADO	:	SP191535 DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ILDEFONSO ROSA (desmembramento)
	:	ANTONIO MARCOS LIMA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00015117020124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 342, CAPUT, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O apelante, conscientemente, na condição de testemunha em processo judicial trabalhista, fez afirmações falsas no tocante à jornada de trabalho do reclamante.

Pena definitivamente fixada em 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

A aplicação da pena de multa cumulativamente com a pena corporal não está no âmbito da discricionariedade do magistrado, e, na presente hipótese, foi fixada no patamar mínimo legal, razão pela qual deve ser mantida.

A prestação pecuniária no valor de um salário mínimo revela-se proporcional à pena corporal decretada e à condição socioeconômica do réu.

Determinada a execução provisória da pena.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Jamil Gregório Arlindo para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014491-54.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.014491-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDSON SILVIO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00144915420134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI 9.472/97. ESTAÇÃO CLANDESTINA DE RÁDIO EM FUNCIONAMENTO EFETIVO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. RADIODIFUSÃO SONORA. ESPÉCIE DO GÊNERO TELECOMUNICAÇÕES. CRIME FORMAL, DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REVISÃO DE OFÍCIO APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

- 1- "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." (Súmula 523/STF). Nulidade que não se verifica pelo simples fato de a defesa dativa ter deixado de impugnar expressamente a dosimetria da pena. Não se conhece de razões de recurso apresentadas em complementação, por intempestividade.
- 2- Conforme previsão constitucional, a radiodifusão sonora e de sons e imagens são serviços explorados diretamente pela União, ou mediante concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo (artigo 21, inciso XII, alínea "a", com redação dada pela Emenda nº 8, de 15/08/95, e artigo 223, ambos da Constituição Federal). Permanece assente o entendimento de que a radiodifusão é espécie do gênero telecomunicações.
- 3- O tipo penal definido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 reafirmou a ilicitude da atividade de radiodifusão clandestina, sendo até então prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 a utilização de telecomunicação sem observância do disposto em lei e nos regulamentos.
- 4- O crime do citado artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tem como bem juridicamente protegido a segurança das telecomunicações no país e, como é cediço, a radiodifusão e o uso de instrumentos de telecomunicação de forma clandestina podem interferir nos serviços de rádio e televisão. Destarte, para que o agente incorra nas penas do supracitado artigo, basta que pratique a atividade descrita no tipo penal, ou seja, basta que faça operar atividade de telecomunicações, sem autorização do Poder Público. Agindo de tal forma, resta configurada a lesão ao bem jurídico tutelado, sendo inaplicável o princípio da insignificância ao delito em tela.
- 5- Afastada a alegação de atipicidade da conduta.
- 6- Materialidade, autoria e dolo comprovados. Está suficientemente comprovado que o acusado era o único responsável por operar o serviço de radiodifusão de forma clandestina e sabia da necessidade de prévia licença para o desenvolvimento dessa atividade, de modo que estava ciente da ilicitude de sua conduta.
- 7- Dosimetria. Revisão de ofício para afastar a valorção negativa de circunstâncias judiciais fundadas em fatos anteriores pelos quais não existe condenação penal definitiva em desfavor do réu. Súmula nº 444 do STJ.
- 8- Mantida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e reduzida, de ofício, o valor da pena de prestação pecuniária.
- 9- Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo e, de ofício, reduzir a pena do réu EDSON SILVIO VIEIRA para 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, e, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, reduzir a pena de prestação pecuniária para o mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005267-58.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.005267-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: JOSE LUIS DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO	: LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00052675820134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, alínea "d", do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos, c/c artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68.
2. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e Demonstrativo Presumido de Tributos. Os documentos elencados certificam a apreensão de 8.000 (oito mil) cigarros de origem estrangeira, tornando incontestes a materialidade delitiva.
3. A autoria foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborada pelas provas produzidas em juízo.
4. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
5. O apelante confessou os fatos em tela tanto na fase policial quanto em juízo, permitindo a aplicação da aludida atenuante, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Por outro lado, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ. Jurisprudência pacífica sobre a aplicação do entendimento sumulado, havendo inclusive repercussão geral reconhecida.
7. Manutenção da condenação à pena de 1 (um) ano, substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
8. Afastada, de ofício, a condenação ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, tendo em vista que o crime do artigo 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal não prevê a pena de multa no seu preceito secundário.
9. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto pela defesa do réu JOSÉ LUIS DO NASCIMENTO SANTOS, e, de ofício, afastar a condenação ao pagamento de dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012646-50.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.012646-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: OSIEL VALTER PIRES
ADVOGADO	: SP105517 MARIA LUISA ALVES DOMINGUES e outro(a)
No. ORIG.	: 00126465020134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183, CAPUT, DA LEI 9.472/97. TIPICIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. DETERMINADA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO.

O acusado foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 183, caput, da Lei nº 9.472/97, pois, em 02 de agosto de 2010, agentes de fiscalização da ANATEL constataram no endereço situado na Rua Palhoça, nº 38, sala 2, Taboão da Serra/SP, o funcionamento da rádio denominada "Nova Missão FM", na frequência 103,9 MHz, sem a devida autorização.

O Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP absolveu o acusado em razão da atipicidade material da conduta, por entender que não restou suficientemente demonstrado que o aparelho transmissor estava funcionando com potência superior a 25W. Segundo o magistrado, o laudo pericial concluiu que o transmissor apreendido não possuía capacidade de provocar interferências nos sistemas de telecomunicações, uma vez que no momento da realização da perícia não estava funcionando, não sendo possível aferir a potência do equipamento, que, segundo dados do fabricante, era de 15W.

O crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tem como bem juridicamente protegido a segurança das telecomunicações no país e, como é cediço, a radiodifusão e o uso de instrumentos de telecomunicação de forma clandestina podem interferir nos serviços de rádio e televisão. Destarte, para que o agente incorra nas penas do supracitado artigo, basta que pratique a atividade descrita no tipo penal, ou seja, basta que faça operar atividade de telecomunicações, sem autorização do Poder Público. Agindo de tal forma, resta configurada a lesão ao bem jurídico tutelado, por se tratar de delito de natureza formal e de perigo abstrato.

No caso concreto, há prova suficiente nos autos de que a emissora de rádio encontrava-se em funcionamento no momento da fiscalização, na frequência 103,9MHz, sem que houvesse autorização para tanto. O exame pericial foi realizado mais de 4 anos após a efetiva apreensão do transmissor, de modo que o defeito apresentado justifica-se em razão do período decorrido sem a devida manutenção.

Além disso, está demonstrado que o transmissor apreendido, cuja potência de saída correspondia a 15W, estava sendo utilizado em conjunto com o amplificador RF, alcançando, portanto, a potência de 500W.

Desse modo, considerando que no ato da fiscalização a rádio estava operante; que havia um amplificador acoplado ao transmissor; que a utilização em conjunto desses equipamentos alcançava a potência de 500W; que, de acordo com o laudo pericial, caso o transmissor passasse por reparos/manutenção, poderia causar interferências nas estações licenciadas que operam na mesma frequência ou em frequências próximas dentro da área de cobertura; deve ser acolhido o pleito ministerial para que seja reconhecida a tipicidade material da conduta.

Está comprovado que na data do fato a rádio "Nova Missão FM" estava operante, sem a devida autorização, sendo que o transmissor, que naquela ocasião estava sendo utilizado em conjunto com o amplificador, era capaz de emitir sinais indesejáveis fora do canal de operação normal, podendo interferir em outras comunicações, ou seja, ficou demonstrada a potencialidade lesiva da atividade desempenhada pelo acusado. O réu era o único responsável por operar o serviço de radiodifusão de forma clandestina e sabia da necessidade de prévia licença para o desenvolvimento dessa atividade, de modo que estava ciente da ilicitude de sua conduta.

Reforma da sentença para condenar o acusado pela prática do crime previsto no art. 183, caput, da Lei 9.472/97.

Incidência da Súmula nº 231 do STJ.

Pena definitivamente fixada em 2 (dois) anos de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, em favor da União Federal.

Determinada a execução provisória da pena.

Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar Osiel Valter Pires pela prática do crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, à pena de 2 anos de detenção, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu destinar a prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que divergia parcialmente do E. Relator, a fim de determinar a destinação da pena de prestação pecuniária a entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser determinada pelo Juízo da Execução (art. 45, §1º, do Código Penal).

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2013.61.81.015710-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCEL HENRIQUE DA SILVA KOGA
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00157106820134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183, CAPUT, DA LEI 9.472/97. ESTAÇÃO CLANDESTINA DE RÁDIO EM FUNCIONAMENTO EFETIVO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. RADIODIFUSÃO SONORA. ESPÉCIE DO GÊNERO TELECOMUNICAÇÕES. CRIME FORMAL, DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ART. 155 DO CPP. ABSOLVIÇÃO.

Conforme previsão constitucional, radiodifusão sonora, de sons e imagens são serviços explorados diretamente pela União, ou mediante concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo (artigo 21, inciso XII, alínea "a", com redação dada pela Emenda nº 8, de 15/08/95, e artigo 223, ambos da Constituição Federal). Permanece assente o entendimento de que a radiodifusão é espécie do gênero telecomunicações.

O tipo penal definido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 reafirmou a ilicitude da atividade de radiodifusão clandestina, sendo até então prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 a utilização de telecomunicação sem observância do disposto em lei e nos regulamentos.

Enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, inclusive de rádio comunitária, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização da ANATEL.

O crime do citado artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tem como bem juridicamente protegido a segurança das telecomunicações no país e, como é cediço, a radiodifusão e o uso de instrumentos de telecomunicação de forma clandestina podem interferir nos serviços de rádio e televisão. Destarte, para que o agente incorra nas penas do supracitado artigo, basta que pratique a atividade descrita no tipo penal, ou seja, basta que faça operar atividade de telecomunicações, sem autorização do Poder Público. Agindo de tal forma, resta configurada a lesão ao bem jurídico tutelado.

Não se há de falar em necessidade de lesão significativa aos serviços de telecomunicação para que se tome típica a conduta, sendo, portanto, inaplicável o princípio da insignificância.

No momento da fiscalização, os agentes da ANATEL constataram que a emissora denominada "Rádio Vitória FM" estava em funcionamento e o transmissor de FM apreendido operava na frequência 104,5 MHz, com potência aferida de 180W. Durante a instrução processual penal, nenhum documento que amparasse o funcionamento regular da rádio foi apresentado.

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as provas colhidas na fase policial não foram corroboradas. Na verdade, nenhum elemento capaz de demonstrar a autoria delitiva foi produzido em juízo.

Elementos colhidos na fase de investigação, não corroborados por provas produzidas em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não são aptos a embasar condenação penal, consoante dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal.

Embora demonstrada a materialidade delitiva, as provas são insuficientes para comprovar a autoria, não havendo como imputar ao réu, a salvo de dúvida, o crime descrito na denúncia. Desse modo, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, deve ser mantida a absolvição, mas com fundamento no art. 386, VII do CPP.

Recurso provido apenas para reconhecer a tipicidade da conduta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal apenas para reconhecer a tipicidade da conduta, absolvendo, contudo, Marcel Henrique da Silva Koga com fundamento no art. 386, VII do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001381-30.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.001381-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ DONIZETE SIFOLELI
ADVOGADO	:	SP256682 ANDRE LOMBARDI CASTILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUIZ DONIZETE SIFOLELI
ADVOGADO	:	SP256682 ANDRE LOMBARDI CASTILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00013813020144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, CP. ART. 304 C/C ART. 298, CP. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONCURSO MATERIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO PRATICADO COM A FINALIDADE DE GARANTIR A IMPUNIDADE DO ESTELIONATO ANTERIORMENTE PRATICADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DETERMINADA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Em 18/05/2009, o Ministério do Turismo firmou o convênio nº 703402 com a Associação de Rodeio Completo de Taciba - "Os Tropeiros", cujo objeto era a realização da "Festa do Peão de Boiadeiro de Nantes" de 22/05/2009 a 24/05/2009.

O valor total do convênio correspondeu a R\$278.000,00, sendo R\$250.000,00 provenientes do Ministério do Turismo e R\$28.000,00 decorrentes de contrapartida da proponente, e previa a execução de shows pirotécnicos; locação de palco, de sonorização, de iluminação e de telões; anúncios em 02 jornais regionais; divulgação em 01 emissora de televisão; divulgação em carro de som; inserções em 02 rádios FM; além dos shows dos artistas "Rick e Renner" no dia 23/05/2009, "Diego e Diogo" em 24/05/2009 e "Guilherme e Santiago" em 22/05/2009.

O montante de R\$250.000,00 foi creditado pelo Ministério do Turismo na conta corrente nº 9129-4, na agência 2120-2 do Banco do Brasil em nome da Associação de Rodeio de Taciba, em 24/06/2009.

Nos presentes autos, está demonstrado que não houve a apresentação da dupla "Guilherme e Santiago" na Festa do Peão de Boiadeiro de Nantes no ano de 2009.

O Ministério do Turismo apurou o prejuízo total de R\$92.825,00, em razão das seguintes condutas: i) ausência de comprovação da realização de show dos artistas "Guilherme e Santiago", calculado em R\$65.000,00; ii) falta de comprovação da divulgação em emissora de televisão, no valor de R\$22.225,00 e iii) não comprovação de anúncios em jornais regionais, no valor R\$5.600,00.

Está suficientemente provado que o acusado, na condição de responsável pela Associação de Rodeio Completo de Taciba - "Os Tropeiros", em 24/06/2009, obteve vantagem ilícita no montante de R\$92.825,00, em prejuízo da União Federal, induzindo em erro os servidores do Ministério da Cultura, mediante meio fraudulento, consistente na apresentação de documentação falsa com o fim de comprovar a realização de show e anúncios em jornais e TV, que nunca ocorreram.

O ressarcimento efetuado pelo acusado não afasta a tipicidade da conduta, na medida em que o delito do art. 171, §3º do CP já havia se consumado.

Além disso, em 13/09/2010 o acusado fez uso de documento particular falso ao apresentar ao Ministério do Turismo uma mídia digital editada fraudulentamente contendo supostas imagens do show de "Guilherme e Santiago" na Festa do Peão de Nantes 2009, com o fim de comprovar a regular utilização dos recursos públicos oriundos do Convênio 703402/2009 celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Turismo, e a Associação "Os Tropeiros".

O denunciado tinha plena ciência acerca da falsidade do documento apresentado, haja vista que a referida dupla sertaneja não se apresentou naquele evento.

A apresentação do DVD contendo imagens editadas fraudulentamente se deu em contexto fático diverso, com o fim de garantir a impunidade da apropriação de vantagem ilícita, e não a obtenção desta. Deste modo, não pode ser considerada como crime-meio para o cometimento do estelionato, o que afasta a aplicação do princípio da consunção.

Condenações mantidas.

As consequências do crime de estelionato merecem valoração negativa, uma vez que a conduta criminosa provocou prejuízo ao ente público em quantia expressiva (R\$ 92.825,00), o que justifica a elevação da pena-base.

Reconhecimento, de ofício, da causa de diminuição de pena referente ao arrependimento posterior apenas em relação ao delito de estelionato.

O réu reparou voluntariamente e de forma integral o dano causado em decorrência da conduta pela qual foi denunciado. Além disso, a reparação do dano se deu antes do recebimento da inicial, que ocorreu em 04/04/2014.

Os crimes foram praticados em concurso material, de modo que, somadas, as penas totalizam 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 24 dias multa, mantido o valor unitário mínimo legal.

A prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos revela-se proporcional à pena corporal decretada e à condição socioeconômica do réu e, ainda, em consonância com o art. 45, §1º do CP. Prestação pecuniária destinada à União Federal.

Determinada a execução provisória da pena.

Apelação da defesa desprovida e recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base do delito previsto no art. 171, §3º do CP e, de ofício, aplicar a causa de diminuição do arrependimento posterior, para fixar definitivamente as penas em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mantido o valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária que, de ofício, foi reduzida para o equivalente a 3 (três) salários mínimos, em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria decidiu, fixar a pena de multa em 24 dias-multa, e de ofício, destinar a pena pecuniária em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo,

vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de multa em 63 (sessenta e três) dias-multa. Também diverge do E. Relator a fim de determinar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor de entidade beneficente pública ou privada de caráter assistencial indicada pelo Juízo da Execução.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005644-77.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005644-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOSE EUGENIO MARQUES ALVES
ADVOGADO	:	SP368274 MARIA EDUARDA FALCÃO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00056447720154036110 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. ARTIGO 41. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREENCHIMENTO CONCRETO. IMPRECISÃO NARRATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À COMPREENSÃO DA IMPUTAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que rejeitou denúncia formulada pelo Ministério Público Federal, em que se imputa a acusado prática de conduta amoldada ao art. 2º da Lei 8.176/91.
2. Constatou-se clara imprecisão em parágrafo inicial da denúncia. Todavia, a leitura de seu inteiro teor torna clara a imputação nela contida e todos os seus elementos caracterizadores, sem que haja qualquer prejuízo de compreensão por parte do órgão jurisdicional ou da defesa.
3. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, e encontra-se amparada em elementos probatórios iniciais de autoria e materialidade delitivas. Desse modo, e estando a preambular apta a produzir seus efeitos jurídicos, deve ela ser recebida.
4. Recurso provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso em sentido estrito, e, no mérito, dar-lhe provimento, para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004679-07.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.004679-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	JORGE ARI WIDER DA SILVA
ADVOGADO	:	MANOEL CUNHA LACERDA
AUTOR(A)	:	IVAM CARLOS MENDES MESQUITA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA BIRELO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	IVAN CARLOS MENDES MESQUITA
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JORGE ARI WIDER DA SILVA
ADVOGADO	:	MANOEL CUNHA LACERDA
REU(RE)	:	IVAM CARLOS MENDES MESQUITA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA BIRELO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	ALEY ARAJI GOULART
	:	ALEXANDRINO AREVALO GARCIA reu/ré preso(a)
	:	NICOLAS HABIB
	:	CARLOS ALEXANDRE DA SILVA NETO
	:	NIVAGNER DAUZACKER DE MATTOS
	:	ROSANA DE OLIVEIRA FERAZ
No. ORIG.	:	00046790720164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Se a defesa do réu JORGE ARI WIDER DA SILVA pretende reformar o Acórdão, pois contrário ao seu entendimento, deve se valer dos recursos cabíveis.
2. Os presentes embargos de declaração constituem mera reiteração dos anteriormente opostos.
3. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014367-90.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.014367-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MAURILIO REGIS DANTAS
ADVOGADO	:	MS015970 CESAR AUGUSTO DE SOUZA AVILA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

APELADO(A)	:	MAURILIO REGIS DANTAS
ADVOGADO	:	MS015970 CESAR AUGUSTO DE SOUZA AVILA
No. ORIG.	:	00143679020164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 18 E 19 DA LEI 10.826/2003. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E MUNIÇÕES. PROVADAS AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO E DOS MAUS ANTECEDENTES DO RÉU. SEGUNDA FASE: REINCIDÊNCIA, CONFISSÃO ESPONTÂNEA E SENILIDADE. TERCEIRA FASE: APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 19 DA LEI Nº 10.826/03. PENA FINAL REDUZIDA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS MANTIDA. MANTIDA CONDENAÇÃO NAS CUSTAS PROCESSUAIS, EXAME DA MISERABILIDADE DO CONDENADO QUE PODERÁ SER REALIZADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. APELO DA DEFESA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recursos de apelação interpostos pela defesa e pelo Ministério Público Federal contra sentença em que restou Maurílio Regis condenado devido à prática do delito tipificado no art. 18 da Lei 10.826/03.
- Provadas autoria e materialidade delitivas, tipificando-se a conduta nos termos declinados na sentença recorrida, e ausentes excludentes de qualquer natureza, deve ser mantida a condenação de primeiro grau. Provas testemunhais, periciais e documentais.
- Dosimetria.
 - Primeira fase. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa das circunstâncias do crime em razão da grande quantidade de munição apreendida e em razão dos maus antecedentes do réu.
 - Segunda fase. Reconhecidas a agravante da reincidência, bem como as atenuantes da confissão espontânea e da senilidade, previstas nos arts. 61, I e 65, I e III, "d", do Código Penal, uma vez que o recorrente, tanto na fase policial como judicial, confessou, ainda que parcialmente, a prática da conduta narrada na denúncia, bem como suas declarações foram utilizadas como um dos fundamentos da sentença condenatória. Pena intermediária reduzida para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses, 14 (catorze) dias de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.
 - Terceira fase da dosimetria. Aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 19 da Lei nº 10.826/03, fixando-se a pena final em 6 (seis) anos, 8 (oito) meses, 6 (seis) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo.
- Mantido regime fechado para o início do cumprimento da pena em razão da reincidência do condenado.
- Mantida a inabilitação para dirigir veículos.
- Mantida a condenação do apelante nas custas processuais, sendo que o pertinente exame acerca da miserabilidade do apelante poderá ser realizado, em sede do Juízo de Execução, fase mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
- Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".
- Apelo da defesa parcialmente provido. Apelo do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e, no mérito, dar parcial provimento ao interposto por Maurílio Regis Dantas para, manter a condenação e (i) reduzir a pena intermediária para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, mantendo o reconhecimento da aplicabilidade da agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do Código Penal e das atenuantes da confissão espontânea e da senilidade, previstas no art. 65, I e III, "d", do Código Penal; (ii) reduzir a pena final para 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 16 (dezesesseis) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, valor a ser atualizado nos termos legais; (iii) indeferir os benefícios da justiça gratuita, mantendo a condenação nas custas processuais, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava parcial provimento à apelação do MPF para reconhecer a culpabilidade como circunstância judicial negativa idônea à elevação da pena-base e afastava os maus antecedentes na fixação da pena-base, mantendo-a, porém, tal como fixada na origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005647-89.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.005647-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALDEIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP323150 VALERIA ALTAFINI GIGANTE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	VALDINEI DIVINO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP310786B MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00056478920164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E ART. 337-A. DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. JUSTA CAUSA. DOLO GENÉRICO NÃO DEMONSTRADO. SOLUÇÃO DA DÚVIDA EM FAVOR DOS APELADOS. RECURSO ACUSATÓRIO DESPROVIDO.

- Ação penal que preenche o requisito inserto na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo", entendimento igualmente aplicável ao crime do art. 337-A do Código Penal.
- Materialidade objetiva do delito que restou suficientemente demonstrada pela prova documental produzida nos autos, em especial os autos do processo administrativo, do qual se extrai que foram reduzidos tributos (contribuições para a Previdência Social e para FNDE, INCR, SESI, SENAI e SEBRAE) devidos pela pessoa jurídica, mediante prestação de informação falsa à Receita Federal, no sentido de que a empresa seria optante do sistema SIMPLES de tributação (quando, de fato, não o era), ao longo de dezenove competências.
- Igualmente incontroverso, além de robustamente demonstrado pela prova produzida, inclusive pelo interrogatório dos réus, que os acusados eram, ao tempo dos fatos, os únicos sócios e administradores da contribuinte.
- É ordinário, em crimes contra a ordem tributária, que os réus busquem se eximir de sua responsabilidade penal, decorrente de atos de gestão praticados na condução da empresa, imputando a terceiro, normalmente o contador, a responsabilidade exclusiva pela prestação de informação inverídica à autoridade fazendária tendente a reduzir tributos. A escusa, via de regra, não se sustenta diante do contexto probatório e das circunstâncias fáticas que concretamente cercam o caso, a partir das quais se pode extrair a certeza do dolo dos agentes.
- Hipótese em que a prova produzida pela acusação é frágil em contraposição àquela amealhada pela defesa, que logrou levantar dúvida razoável acerca da presença de dolo na conduta dos réus, pessoas simples, de baixa instrução e que tinham motivos para acreditar correta a informação prestada à Receita Federal pelo contador ao tempo dos fatos.
- Sentença absolutória mantida.
- Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000596-82.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.000596-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROSIVALDO HYGINO
ADVOGADO	:	SP314641 JULIO CESAR MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005968220164036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SOMENTE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO INTERPOSTO PELA DEFESA DESPROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
2. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes do STJ e STF: AgRg no REsp 1.656.382/PR, Rel. Ministro Feliz Fischer, STJ, Quinta Turma, j. 16/05/2017, DJe 12/06/2017; AgRg no AREsp 697.456/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 11/10/2016, DJe 28/10/2016; REsp 1.454.586/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, Quinta Turma, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014; HC 118858, Rel. Min. Luiz Fux, STF, Primeira Turma, DJe 17/12/2013; HC 118359, Rel. Min. Carmen Lúcia, STF, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013.
3. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 61v), Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 15), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 12/14), Laudo de Perícia Criminal Federal (fls. 25/27), Laudo nº 354.839/2012, elaborado pelo Instituto de Periculosidade (fls. 64/69), em conjunto com a Nota Técnica redigida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (fls. 20/21). Com efeito, os documentos elencados demonstram a apreensão de 59 (cinquenta e nove) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando inconteste a materialidade delitiva.
4. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
5. O dolo foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
6. Os antecedentes do crime merecem valoração negativa, uma vez que o réu ostenta condenação transitada em julgado (cf. fl. 11 do apenso de antecedentes). Pena-base majorada em 1/6 (um sexto).
7. O apelante confessou os fatos em tela na fase policial e em juízo, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a sentença condenatória prolatada e o presente acórdão, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, sendo a reprimenda definitivamente fixada em 1 (um) ano de reclusão.
9. Considerando o *quantum* da pena aplicada, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que deverá ser destinada à União Federal.
10. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".
11. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004953-10.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.004953-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: OZELIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP200386 VALDEMAR DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00049531020164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, CP. DECLARAÇÕES IDEOLOGICAMENTE FALSAS. LOAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DETERMINADA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O benefício de amparo social ao idoso foi instruído com informações inverídicas, mais precisamente, a de que a segurada não residia com seu esposo há mais de 7 (sete) anos e que morava sozinha em residência situada na Rua Jorge Veiga, nº 10, Vila Barros, Guarulhos/SP.

Ao receber a comunicação da suspensão do seu benefício, a beneficiária informou que jamais residiu no endereço que constou em seu requerimento e que não houve qualquer ruptura da vida em comum com seu cônjuge, com quem é casada há mais de 40 anos, ou seja, a segurada não fazia jus ao benefício previdenciário, que foi pago no período de janeiro/2011 a setembro/2013, totalizando R\$19.775,00.

Não há dúvida no tocante à autoria delitiva, na medida em que a denunciada atuou na intermediação do benefício previdenciário concedido.

A apelante sabia que a pessoa interessada na concessão do benefício era casada, que vivia na companhia de seu marido e que não morava sozinha em imóvel situado na Rua Jorge Veiga, 10, em Guarulhos/SP, já que esse endereço pertencia à cunhada da ré. Ou seja, a acusada tinha pleno conhecimento da falsidade das declarações que instruíram o requerimento administrativo de concessão de LOAS.

O conjunto probatório demonstra, com a certeza necessária, que a ré atuou diretamente na intermediação do benefício previdenciário de Thereza Catharina Picca Domingos e que, embora não tenha efetivamente preenchido o requerimento e as declarações que o acompanharam, tinha conhecimento acerca das informações ideologicamente falsas que foram lançadas naqueles documentos, com o fim de obter vantagem indevida, para si e para a segurada, induzindo o INSS em erro, mediante expediente fraudulento.

A culpabilidade revela-se normal à espécie delitiva, não permitindo a exasperação da pena-base. As provas coligidas aos autos não demonstram que a apelante agiu de maneira profissional, que fazia da atividade criminosa um meio de vida.

A fração de diminuição da pena em razão da confissão espontânea deve ser modificada, de ofício, para 1/6 (um sexto), em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Pena definitivamente fixada em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 21 dias-multa, mantido o valor mínimo legal.

Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 anos, a ré não é reincidente e não ostenta maus antecedentes e a análise das circunstâncias judiciais indicam que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são preponderantemente favoráveis.

Determinada a execução provisória da pena.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena-base e estabelecer o regime inicial aberto, e, de ofício, modificar o *quantum* de diminuição referente à confissão espontânea para o equivalente a 1/6 (um sexto), restando a pena definitivamente fixada em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa, substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria decidiu, destinar a prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que divergia parcialmente do E. Relator, apenas para determinar a pena de prestação pecuniária em favor de entidade beneficente pública ou privada de caráter assistencial a ser determinada pelo Juízo da Execução.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014885-22.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.014885-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SERGIO DAVID DRUCKER
ADVOGADO	: SP038176 EDUARDO PENTEADO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00148852220164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE IRPJ E REFLEXOS. SÚMULA VINCULANTE Nº24. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA INCONTROVERSA. DOSIMETRIA. REFORMA DE OFÍCIO. AFASTADO CONCURSO FORMAL. APELO DESPROVIDO.

1- Ação penal que cumpre a condição prevista na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

- 2- O termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, no caso do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, é a data da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa. Prescrição não verificada no caso concreto.
- 3- Materialidade delitiva demonstrada pela prova documental produzida, no sentido de que a pessoa jurídica reduziu tributos (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL) devidos no ano de 2008, mediante omissão de informação à Receita Federal acerca de parcela da receita auferida no período das correspondentes DIPJ e DACONS.
- 4- Afastada a alegação defensiva de ausência de dolo e de "erro de direito" quanto à forma de apuração do tributo devido, à míngua de verossimilhança e de provas da exculpante aduzida.
- 5- Hipótese em que resta demonstrado o dolo genérico, especialmente em razão da discrepância entre os valores declarados e a receita apurada pela fiscalização (sete vezes maior).
- 6- Quanto ao valor do tributo reduzido, o C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa: 5ª Turma, HC 195.372/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 18/06/2012 e STJ, 6ª Turma, REsp 1306425/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2014). O mesmo raciocínio se aplica aos crimes materiais previstos na Lei nº 8.137/90.
- 7- Rejeitado o pedido da defesa de desclassificação para o delito previsto no artigo 2º, I, da Lei nº 8.137/90. O crime de sonegação previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, depende da ocorrência de efetivo prejuízo para o Estado, consistente na supressão ou redução do tributo. O resultado material, portanto, é atingido mediante a prática de uma das condutas descritas, quais sejam, omitir informação ou prestar declaração falsa. Por outro lado, o tipo descrito no art. 2º, I, da Lei nº. 8.137/90 possui natureza formal e se configura quando o agente faz declaração falsa ou omite declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou emprega outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo, sem, contudo, lograr fazê-lo. Assim, o crime do art. 2º, I, é espécie de forma tentada do crime descrito no art. 1º da mesma Lei. E, *in casu*, foram prestadas declarações falsas à autoridade fazendária, reduzindo a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e seus reflexos, com a efetiva redução dos tributos devidos, o que impede o acolhimento do pedido de desclassificação para o delito previsto no artigo 2º, I, da Lei 8.137/90.
- 8- Autoria incontroversa.
- 9- "Não há concurso formal, mas crime único, na hipótese em que o contribuinte, numa única conduta, declara Imposto de Renda de Pessoa Jurídica com a inserção de dados falsos, ainda que tal conduta tenha obstado o lançamento de mais de um tributo ou contribuição." (STJ, REsp 1294687/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/10/2013).
- 10- Dosimetria da pena. Reconhecida a atenuante do art. 65, I, CP, e mantida a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90. Hipótese em que o total dos tributos reduzidos somava quase três milhões de reais (descontados juros e multa).
- 11- Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo e, de ofício, reconhecer a atenuante do art. 65, I, do Código Penal, e afastar o concurso de formal de crimes (art. 70 CP) e, por conseguinte, redimensionar a pena aplicada ao réu SERGIO DAVID DRUCKER pela prática do crime do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, para em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011458-80.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.011458-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ARMANDO LANDI RAMOS
ADVOGADO	:	SP311479 ITALO COSTA SIMONATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00114588020174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PEDIDO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. MOMENTO OPORTUNO. SENTENÇA. PRESCRIÇÃO PARCIAL VERIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, o momento adequado para aplicação da *emendatio libelli* é a prolação da sentença. Permitir ao juiz a aplicação da *emendatio libelli* no ato de recebimento da denúncia corresponderia a uma atuação substitutiva da função ministerial, o que violaria além do princípio acusatório, os princípios da igualdade e da imparcialidade.
- O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido da possibilidade de aplicação excepcional da *emendatio libelli* no ato de recebimento da denúncia "se da qualificação jurídica depender a fixação de competência ou a eleição de procedimento a seguir" (HC 84.653/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 02/08/2005, DJ 14/10/2005, HC 89.686/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJe 16/08/2007, HC 94.226/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, j. 28/06/2011, v.u., DJe 28/11/2011) - hipóteses que não se verificam, *in casu*.
- A causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 não indica, em valores absolutos, o montante a ser considerado como apto a ocasionar "grave dano à coletividade", deixando margem de discricionariedade para a autoridade julgante quanto à sua aplicabilidade no caso concreto. Ainda, tem-se que o *quantum* do tributo supostamente reduzido mediante fraude, conforme descrito na denúncia, somava, em valores históricos, R\$240.171,15 (descontados juros e multa), não se mostrando, *prima facie*, irrisório.
- 3.1- Não verificado excesso de acusação que justifique a subversão do sistema constitucional penal e a exclusão, pelo Juízo de origem, da causa de aumento imputada na denúncia.
- 4- A contagem do prazo prescricional baseado na pena abstratamente cominada ao delito implica na contabilização das causas de aumento e das causas de diminuição em sua menor razão, quando fixados intervalos legais para sua aplicação. E, nos termos do art. 119 do Código Penal, no caso de concurso de crimes, a prescrição é contada sobre cada um dos delitos, motivo pelo qual não se inclui no cálculo do prazo prescricional o aumento em razão da imputação na denúncia relativa à continuidade delitiva (art. 71, CP).
- 4.1- Hipótese em que o prazo prescricional calculado com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito (incluída a correspondente causa de aumento) restou superado quanto à parcela dos fatos descritos na denúncia.
- 5- Recurso parcialmente provido para receber parcialmente a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para receber a denúncia ofertada em contra ARMANDO LANDI RAMOS, relativamente às competências posteriores a agosto/2010 (inclusive), como incurso nas penas do crime do art. 2º, II, c.c. o art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, mantendo a decisão recorrida na parcela que reconheceu a extinção da punibilidade do denunciado quanto aos fatos ocorridos entre setembro/2009 e julho/2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0000136-45.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000136-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	FERNANDO DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO	:	MG091814 FERNANDO DA CUNHA MENEZES
IMPETRANTE	:	FERNANDA AGUIAR DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO	:	MG124503 FERNANDA AGUIAR DA CUNHA MENEZES
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
INTERESSADO(A)	:	WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
	:	GISBERTO ANTONIO BIFFE
No. ORIG.	:	00043849320144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. ART. 265, CPP. ABANDONO DE PROCESSO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Não havendo nos autos informação de omissão em fase processual anterior ou posterior à tardia apresentação das alegações finais, por parte dos advogados de defesa, que apresentaram justificativa razoável para o atraso na apresentação da peça processual, não se vislumbra a efetiva ocorrência de abandono do processo pelos impetrantes. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a segurança para afastar a multa por

abandono de processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000810-07.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.000810-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCO AURELIO MENDES DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00008100720184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ART. 157, §2º, INCISOS I E II, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE E PENA INTERMEDIÁRIA. MANTIDAS. MANTIDO O RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. EXASPERAÇÃO DA PENA NA TERCEIRA FASE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido ao feito, em especial pela prova testemunhal colhida em ambas as fases processuais.
2. Incabível qualquer alegação de fragilidade ou imprestabilidade das declarações prestadas pelas vítimas para fins de comprovação de autoria. A palavra da vítima possui maior relevância em crimes como o roubo, praticados na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas.
3. Dosimetria. Mantida a pena-base, bem como a pena intermediária, fixada na sentença *a quo*.
4. Mantido o reconhecimento da incidência da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal - redação à época dos fatos). O STF e o STJ assentaram entendimento no sentido de que para a aplicação da majorante em tela são prescindíveis a apreensão e a perícia da arma de fogo usada na prática do crime, quando existem nos autos outros elementos de prova capazes de demonstrar a utilização da arma de fogo na prática delitiva, como ocorre no caso concreto.
5. Presente a causa de aumento descrita no inciso II, §2º, do art. 157 do Código Penal, visto que demonstrado que o réu e o indivíduo não identificado se reuniram para o cometimento do crime, denotando vontade homogênea a fim de concretizar um objetivo comum.
6. Não fundamentada concretamente a gravidade das circunstâncias descritas nos incisos I e II, do §2º, do art. 157 do Código Penal, a justificar a exasperação da pena na terceira fase em grau mais elevado, conforme requer a Súmula nº 443 do Superior Tribunal de Justiça. Majoração da pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço).
7. Mantido o regime fechado para início do cumprimento da pena, por se tratar de réu reincidente.
8. Determinada a execução provisória da pena, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.
9. Recurso de apelação interposto pela defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, apenas para majorar a pena na terceira fase no patamar mínimo de 1/3 (um terço), restando a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 25563/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000646-69.2010.4.03.6004/MS

	2010.60.04.000646-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MIRIAN LILIANA CASANOVA AGUILAR
ADVOGADO	:	MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
CODINOME	:	MIRIAN LILIANE CASANOVA AGUILAR
	:	MICAELA MARTINEZ AGUILERA
APELADO(A)	:	FRIDA ARZA WUNDER
ADVOGADO	:	MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	THEAGO ARZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	TANIA GRACIELE ARZA DA SILVA (desmembramento)
Nº. ORIG.	:	00006466920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA QUE ABSOLVEU UM DOS RÉUS POR FALTA DE PROVAS MANTIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A configuração do crime de associação para o tráfico transnacional de drogas depende da existência de vínculo duradouro, entre duas ou mais pessoas, firmado mediante acordo, visando à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, requisitos que não foram devidamente comprovados em relação a um dos réus. Confirmada a sentença absolutória nesse ponto.
3. Penas-base majoradas para ambas acusadas, considerando-se a natureza e a quantidade da droga apreendida (4.193 gramas de cocaína - massa líquida).
4. Reconhecida a agravante da reincidência (CP, art.61, I), que deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"). Precedentes do STJ.
5. Aplicada corretamente a causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
6. Em relação a uma das acusadas, foi correta a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006, pois essa acusada revelou a identidade da outra, colaborando para que ela fosse presa pelos policiais militares.
7. A detração de que trata o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal dá às acusadas direito a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos rigoroso.
8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para, relativamente a ambas as réus, majorar a pena-base e considerar na segunda fase da dosimetria da pena a circunstância agravante da reincidência, que, no entanto, deverá ser compensada com a circunstância atenuante da confissão espontânea, ficando as penas definitivamente fixadas em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 653 (seiscentos e cinquenta e três) dias-multa para FRIDA ARZA WUNDER, e em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 980 (novecentos e oitenta) dias-multa para MIRIAN LILIANA CASANOVA AGUILAR, devendo as penas privativas de liberdade, por força da detração (CPP, art. 387, § 2º), ser cumpridas inicialmente no regime aberto (FRIDA) e no regime semiaberto (MIRIAN), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000054-05.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.000054-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CELSO ARGEMIRO QUIRINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP161700 MARCOS ANTONIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CELSO ARGEMIRO QUIRINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP161700 MARCOS ANTONIO LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00000540520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS. PERDÃO JUDICIAL INCABÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA AFASTADA.

- De acordo com o inciso VI do art. 109 do Código Penal, a prescrição da pena inferior a 1 (um) ano ocorre em 3 (três) anos. Do exame dos autos verifica-se que: (i) o crime ocorreu em 12.01.2012; (ii) a denúncia foi recebida em 8 de março de 2013; e (iii) a sentença condenatória foi publicada em 26 de fevereiro de 2016. Assim, não transcorreu período de tempo superior a 3 (três) anos entre esses marcos interruptivos, não se concretizando, em razão disso, a prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena aplicada.
- Materialidade, autoria e dolo comprovados.
- Os delitos do art. 296, § 1º, I, do Código Penal e do art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 tutelam bens jurídicos diversos, sendo autônomas as condutas praticadas. Para a manutenção irregular de espécimes silvestres, a falsificação ou adulteração de anilhas não é essencial, sendo que o delito não exaure a sua potencialidade lesiva na prática de guarda de espécime silvestre sem a devida autorização, além de ter cominada pena mais grave do que aquela prevista para o crime ambiental.
- Afastada a aplicação do princípio da consunção. Condenação do acusado como incurso nas penas do art. 296, § 1º, I, do Código Penal.
- O apelante possui registro junto ao IBAMA como criador de passeriformes, não se tratando de pessoa leiga. Portanto, tinha o dever de conferir a regularidade da anilha de cada ave que estava em sua posse e de manter apenas pássaros devidamente anilhados.
- Não há como eximir o acusado do uso indevido das anilhas contrafeitas simplesmente pelo fato de não ter sido o responsável direto pela adulteração. Criador registrado no IBAMA, tinha ele ciência do seu dever de reportar qualquer possível irregularidade ao órgão de proteção ambiental ou de averiguar a regularidade das anilhas. No caso em exame, o apelante agiu, no mínimo, com dolo eventual, ao não tomar as providências necessárias que lhe cumpriam.
- Incabível o pedido de perdão judicial previsto no art. 29, § 2º, da Lei nº 9.605/98, uma vez que as condutas praticadas não se resumiram à simples guarda doméstica de animais silvestres não ameaçados de extinção, mas extrapolaram o delito ambiental em razão do uso de anilhas falsificadas ou adulteradas.
- Em razão da pena total ora aplicada (CP, art. 44, § 2º), deve ser acrescida uma pena restritiva de direitos, de prestação de serviços à comunidade ou a entidade assistencial, pelo prazo da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
- Apeação da defesa desprovida. Apeação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da defesa e **DAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a aplicação do princípio da consunção e condenar o acusado CELSO ARGEMIRO QUIRINO DE SOUZA pela prática, em concurso material, dos crimes previstos no art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 e no art. 296, § 1º, I, do Código Penal, ficando a pena definitiva total estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão e 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, nos moldes estabelecidos pela sentença, e prestação de serviços à comunidade ou a entidade assistencial, pelo prazo da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009955-42.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.009955-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MOHAMED IBRAHIM ABOU ARABI
ADVOGADO	:	SP283107 MOHAMAD HUSSAIN MAZLOUM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00099554220094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. VALOR DO DIA-MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- O art. 402 do Código de Processo Penal dispõe que os acusados poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, cabendo ao magistrado analisar a pertinência da produção da prova. No caso, não foi demonstrada a necessidade da expedição de ofício ao Bacen, tampouco o prejuízo que a ausência dessa prova teria acarretado à defesa, nos termos do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
- Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
- O elemento subjetivo do crime em exame é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir, parcial ou totalmente, as informações legalmente exigidas, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
- O valor do débito, excluídos multa e juros, perfaz R\$ 132.084,20 (cento e trinta e dois mil e oitenta e quatro reais e vinte centavos), montante que seria insuficiente para justificar a exasperação da pena-base. Embora a lesão aos cofres públicos seja ínsita ao tipo penal, a extensão do prejuízo, aferida caso a caso, é indicadora do impacto econômico causado pelo delito. Assim, o dano expressivo ao erário demonstra as consequências nocivas do crime e justifica a exasperação da pena-base com fundamento nessa circunstância judicial. No caso, o valor é expressivo e demonstra grave lesão causada aos cofres públicos, gerando um dano de maior intensidade que merece reprimenda maior.
- Considerando-se a ausência de informações concretas sobre a atual situação econômica do apelante, ficam reduzidos o valor do dia-multa e o da prestação pecuniária.
- Apeação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu reduzir o valor do dia-multa para 1/10 (um décimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, e o valor da prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que mantinha a sentença no que tange ao valor do dia-multa em 1 salário mínimo e prestação pecuniária em 10 salários mínimos.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008669-55.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.008669-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	AUGUSTO POLONIO
ADVOGADO	:	SP098702 MANOEL BENTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	ALIPIO NUNES DE ARAUJO
No. ORIG.	:	00086695520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. QUESTÕES PRELIMINARES. PERÍCIA CONTÁBIL. ENCERRAMENTO DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL ANTES DA OITIVA DE TESTEMUNHA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO IDÔNEO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE EXASPERADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ALTO VALOR SONEGADO. REPARAÇÃO DE DANOS AFASTADA.

- Os elementos probatórios existentes nos autos eram suficientes para comprovar a materialidade, especialmente as notas fiscais, extratos bancários e os registros contábeis. A realização de perícia técnica era desnecessária para demonstrar a materialidade.
- O art. 222 do Código de Processo Penal dispõe que a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal, autorizando a prolação de sentença sem o seu prévio cumprimento. A defesa não demonstrou a imprescindibilidade dos depoimentos das duas testemunhas que não foram localizadas.
- O procedimento administrativo fiscal é dotado de fé pública e presunção relativa de veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova que as contrarie. No caso, os elementos de prova decorrentes do procedimento administrativo fiscal foram regularmente submetidos ao crivo do contraditório no bojo da ação penal, tendo sido franqueadas à defesa todas as oportunidades legalmente previstas para afastar tal presunção.
- O juízo criminal não é sede adequada para reconhecimento de nulidade em procedimento administrativo-fiscal, pois eventual desconstituição do crédito tributário acarretaria prejuízo à Fazenda Nacional, sem que lhe seja oportunizado o contraditório.
- Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
- A lesão aos cofres públicos é ínsita ao tipo penal, mas a extensão do prejuízo, aferida caso a caso, é indicadora do impacto econômico causado pelo delito. Assim, o dano expressivo ao erário demonstra as consequências nocivas causadas pelo crime e justifica a exasperação da pena-base.
- Embora se trate de norma processual, cuja aplicação é imediata (CPP, art. 2º), a reparação de danos prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal depende de pedido expresso na denúncia, garantindo-se ao acusado a oportunidade de se manifestar sobre essa pretensão, deduzindo defesa, o que não ocorreu no caso em exame, assim, deve ser afastada a condenação.
- Apeleções provida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para exasperar a pena base e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa, ficando a pena definitiva fixada em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu afastar a condenação à reparação de danos e fixar a pena de multa em 12 (doze) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa em 56 dias-multa, bem como mantinha a sentença no que concerne ao valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000806-52.2014.4.03.6102/SP

		2014.61.02.000806-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	EDMUNDO ROCHA GORINI
AUTOR(A)	:	PAULO SATURNINO LORENZATO
	:	MAURO SPONCHIADO
	:	EDSON SAVERIO BENELLI
ADVOGADO	:	MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
REU(RE)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LUIS OMAR REGULA falecido(a)
No. ORIG.	:	00008065220144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.

- O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- Ao contrário do alegado pelos embargantes, o magistrado *a quo* considerou o montante sonegado como apto a ensejar maior reprimenda, circunstância mantida pelo voto, uma vez que expressivo dano ao erário demonstra as consequências nocivas causadas pelo crime, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*.
- Assiste razão à defesa apenas no tocante ao erro material constante do dispositivo, assim, corrijo o equívoco para que conste na parte dispositiva que a pena definitiva a que foram condenados cada um dos acusados é de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, remetendo aos fundamentos do voto, que ficam inalterados.
- Quanto à manutenção da prisão preventiva dos acusados, a decisão está devidamente fundamentada, sendo que eventual particularidade de cada réu deverá ser apreciada pelo Juízo da Execução. Da mesma forma, quanto à expedição de carta de sentença em desfavor do réu, cumprirá ao Juízo da Execução decidir acerca do eventual cumprimento integral da pena.
- Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, declaração para, corrigindo o erro material, dar a seguinte redação à parte dispositiva do voto que conduziu ao acórdão embargado: "Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para afastar a valoração negativa dos antecedentes dos acusados, bem como para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, e, **DE OFÍCIO**, reduzo o patamar aplicado em relação à continuidade delitiva, resultando a pena final em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para cada um dos réus, nos termos da fundamentação *supra*.", ficando mantido, no mais, o que consta no voto e acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001193-75.2012.4.03.6122/SP

		2012.61.22.001193-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DANIELA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP168886 ALESSANDRA APARECIDA BIDÓIA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011937520124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

- Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
- Os elementos probatórios coligidos aos autos são consistentes e harmônicos no sentido de demonstrar que o fato narrado na denúncia se amolda, perfeitamente, na conduta típica prevista no art. 289, § 1º, do Código Penal.

3. Dosimetria da pena. Mantida a incidência da atenuante da confissão.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002504-08.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.002504-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FLORENCE MAILOS NDIANYE
ADVOGADO	:	BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025040820154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. COAÇÃO MORAL. IRRESISTÍVEL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Afastada a alegação de estado de necessidade justificante ou exculpante, seja como causa excludente da ilicitude, seja como causa de diminuição de pena (CP, art. 24, § 2º) ou mesmo como atenuante (CP, art. 65, III, "a").
3. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.
4. Coação moral irresistível. Não há provas de que a acusada tenha sofrido grave ameaça para que praticasse o crime, sob pena de sofrer um mal injusto e irreparável (CP, art. 22). Para que possam ser admitidas, as excludentes de ilicitude ou de culpabilidade devem ficar cabalmente comprovadas, competindo o ônus à ré, não bastando apenas alegá-las.
5. Dosimetria. Pena-base reduzida para o mínimo legal. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré. Quantidade e natureza da droga apreendida (1,54 quilos de cocaína). Precedentes.
6. O juízo reconheceu corretamente a atenuante da confissão espontânea. Redução da pena em 1/6. Súmula 231 do STJ.
7. Aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pois ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior. Fração reduzida ao mínimo legal.
8. Aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração mínima de 1/6 (um sexto).
9. Regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade em razão da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "b").
10. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44, I).
11. Dispensa do pagamento da pena de multa afastada. A pena de multa consta do preceito secundário do tipo penal descrito no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, tendo sido fixada no valor mínimo legal e de forma proporcional à pena privativa de liberdade. Eventual questão envolvendo seu pagamento por falta de condições financeiras poderá ser veiculada, oportunamente, pela via adequada.
12. Escapa ao âmbito deste recurso o requerimento da defesa de expedição de ofícios ao Ministério do Trabalho para que seja emitida CTPS para a acusada, bem como à Polícia Federal para a expedição de RNE, visto que tais providências devem ser requeridas administrativamente perante os órgãos competentes, observando-se o disposto na Resolução nº 110, de 10.04.2014, do Conselho Nacional de Imigração, em sendo o caso.
13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reduzir a pena-base ao mínimo legal e a fração de aumento relativa à causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 para o mínimo legal, ficando a pena definitivamente estabelecida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002651-73.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002651-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VILMA MARCELINO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP131141 JOHELDER CESAR DE AGOSTINHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026517320154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. CP, ART. 171, § 3º. ABSOLVIÇÃO. CPP, ART. 386, III.

1. A tipicidade do delito previsto no art. 171 do Código Penal exige dolo do agente de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio.
2. Não restou demonstrado o dolo da acusada de auferir vantagem ilícita. Trata-se, portanto, de absolvição por não constituir o fato infração penal. CPP, art. 383, III.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PROVIMENTO** à apelação para absolver VILMA MARCELINO MIRANDA, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que negava provimento à apelação da defesa e mantinha a sentença pela prática do crime estampado no artigo 171, § 3º, do CP.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012459-03.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012459-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	REGINALDO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00124590320174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. FALSIFICAÇÃO APTA A ENGANAR. DOSIMETRIA DA PENA. DETRAÇÃO.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. Afastada a alegação de que a falsificação seria grosseira e, conseqüentemente, que o crime seria impossível. Conforme se extrai da conclusão do laudo pericial, as notas apreendidas em poder do acusado tinham atributos para serem inseridas no comércio e enganar o homem de boa-fé.
3. A ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal (CP, art. 289, § 1º) está evidenciada nos autos, pois não apenas a introdução no meio circulante de cédula sabidamente falsa caracteriza o ilícito, mas também a guarda desta, sendo que qualquer uma das condutas retira a credibilidade, lesando, em conseqüência, a fé pública.
4. Dosimetria da pena privativa de liberdade mantida. A existência de cinco condenações definitivas pela prática anterior dos crimes de receptação, furto simples e furto qualificado são aptas a exasperar a pena-base, servindo uma delas como agravante (reincidência) e as demais valoradas negativamente a título de "maus antecedentes".
5. Redimensionada a pena de multa de forma proporcional à pena corporal.
6. Efetuada a detração de que trata o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, o desconto do tempo de prisão provisória dá ao acusado o direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso do que o fixado pelo juízo, qual seja, o semiaberto.
7. Incabível a substituição dessa pena por restritivas de direitos, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de multa, que fica definitivamente estabelecida em 12 (doze) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que a mantinha em 17 dias-multa, ante a ausência de recurso do MPF.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000365-63.2017.4.03.6006/MS

	:	2017.60.06.000365-0/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CRISTIANO GONCALVES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	ADRIANO VOLPATO reu/ré preso(a)
	:	JOSE ROBERTO DOS SANTOS LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS018579 RAFAEL RODRIGUES COELHO BELO e outro(a)
APELANTE	:	CRISTHIAN LUAN LOMAQUIZ GREGOL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS012140B SEBASTIAO COELHO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	EDGAR BENITEZ PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS020684 ELIZEU TORAL CASTILHO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003656320174036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade dos dois delitos tratados nestes autos restou devidamente comprovada. Do tráfico transnacional de drogas, pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Laudo Preliminar de Constatação, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atestaram a apreensão de 693,6 kgs (seiscentos e noventa e três quilos) de maconha. Do crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, também pelo de Apresentação e Apreensão, e pelos Laudos de Periciais, que atestam a existência de aparelhos de radiocomunicação ocultados nos veículos e configurados para operar na mesma frequência.
2. No que concerne à **autoria delitiva**, também restou firmemente comprovada pela certeza proporcionada pela prisão em flagrante dos acusados, bem como pelas provas carreadas aos autos submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, em especial a prova oral.
3. Dosimetria da pena mantida.
4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001056-97.2015.4.03.6119/SP

	:	2015.61.19.001056-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CHARLES ANAYO UGWU
ADVOGADO	:	RJ181589 BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010569720154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, CPP. REGIME ABERTO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. A quantidade e a natureza da droga apreendida (2,044g de cocaína), justificam a redução da pena-base, conforme entendimento firmado no âmbito das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal em casos análogos.
3. Aplicação da atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6. Incidência da Súmula nº 231 do STJ, pois a aplicação de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga estaria sendo transportada do Brasil, para o exterior.
5. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/4 (um quarto), à falta de recurso do MPF.
6. A detração do tempo de prisão (CPP, art. 387, § 2º) dá direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso do que o ora fixado.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para diminuir a pena-base e, por força da detração, fixar o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, estabelecida de modo definitivo em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze)

dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000453-12.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000453-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EMERSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Inf.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004531220144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART, 40, III, DA LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE.

1. A mera utilização de transporte público não é suficiente para fazer incidir a majorante do art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes desta Turma e do STF.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014513-25.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.014513-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	MARIO MARQUES FRANCISCO
ADVOGADO	:	FERNANDO DE ALENCAR KARAMM
	:	ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO
	:	MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES
REU(RE)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	MANUEL MARQUES FRANCISCO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00145132520064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Constatou expressamente do voto condutor que a multa substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser mantida no caso concreto, não podendo ser trocada por prestação pecuniária, pois consentânea com o disposto no art. 44, § 2º do Código Penal, que expressamente a prevê, inclusive antes de mencionar as penas restritivas de direitos. Ou seja, o voto condutor foi claro ao explicitar o porquê da fixação da multa.
4. Em se tratando de multa substitutiva da pena privativa de liberdade, sua fixação não se confunde com aquela prevista no preceito secundário do tipo incriminador.
5. Não houve divergência quanto ao montante fixado a título de multa, tendo em vista que o e. Relator levou em consideração, dentre outros aspectos, o alto valor sonogado bem como as condições socioeconômicas do réu.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013241-15.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013241-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PEDRO ROBERTO DOS SANTOS MIOTTO
ADVOGADO	:	SP380140 ROSA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00132411520144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PORNOGRAFIA INFANTIL. ART. 241-A e 241-B DA LEI 8069/90. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OPERAÇÃO DARKNET.

1. O acusado foi rastreado em decorrência da denominada "Operação DARKNET", deflagrada para investigar a produção e circulação de imagens e vídeos pornográficos envolvendo crianças e adolescentes na *deep web*, também conhecida como *internet* profunda. Tal operação consistiu na primeira investigação brasileira realizada na *deep web* e objetivou identificar usuários da rede *Tor* (*The Onion Router*) que a utilizavam para compartilhar pornografia infantil.
2. Inexistência da figura do flagrante preparado ou provocado, uma vez que não se vislumbra a presença de agente provocador a instigar a consecução do crime, tampouco a incutir ou induzir a prática do crime de pedofilia virtual nos agentes. Na realidade, depreende-se dos autos a inserção da polícia no ambiente virtual de forma legítima, sob a forma da lei, com técnicas e mecanismos inovadores e pedagógicos na busca pela repressão a crimes perversos que destroem a vida de milhares de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.
3. Afigura-se precipitada a rejeição da denúncia, que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas em seu art. 395, não se podendo, por ora, afirmar, com a segurança necessária, a ausência de justa causa.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011036-95.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.011036-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARMEN REGINA DE AGOSTINI
ADVOGADO	:	PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00110369520104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DENUNCIACÃO CALUNIOSA. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Para a configuração do tipo penal descrito no art. 339 do Código Penal, exige-se o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) a instauração de procedimento de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa; (ii) a imputação de um crime; e (iii) a ciência da inocência daquele a quem foi imputada a prática do crime.
2. No caso em exame, não houve a necessária comprovação do elemento subjetivo do tipo, isto é, a vontade livre e consciente de dar causa a investigação policial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Do contexto dos autos, extrai-se que a acusada realmente acreditava na responsabilidade dos policiais pelos fatos narrados e, por isso, imputara a eles o crime de corrupção passiva. Ou seja, não existe o elemento subjetivo da denúncia caluniosa quanto à ciência da inocência do denunciado.
3. Se por um lado não há provas suficientes da ocorrência do crime de corrupção passiva por parte dos policiais, de outro lado também não há provas suficientes capazes de comprovar o dolo da acusada quanto ao crime de denúncia caluniosa. Absolvção mantida.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002288-86.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002288-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GILMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP295177 RAFAEL POLIDORO ACHER (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022888620154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS

1. Afastadas as teses de falsificação grosseira e de crime impossível. Não se pode cogitar de ausência de potencialidade lesiva, tendo em vista que o laudo pericial atestou a capacidade do documento de enganar ilimitado número de pessoas.
2. Materialidade comprovada pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelo laudo pericial, que demonstram a falsidade da CNH (carteira nacional de habilitação) apresentada pelo acusado.
3. Autoria e dolo demonstrados. O próprio apelante admitiu a apresentação do documento que sabia ser falso.
4. Pena mantida.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007859-69.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.007859-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE ELIA TAVARES RANZANI
	:	JOEL MORONI
ADVOGADO	:	SP208128 MANOEL RODRIGUES LOURENÇO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00078596920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO.

1. A materialidade do delito está comprovada documentalente. A tese da defesa não foi minimamente confirmada, inexistindo no âmbito desta ação penal documentos ou elementos que, concretamente, legitimassem a versão apresentada em juízo.
2. As declarações dos apelantes, desacompanhadas de provas que as alcercem, são insuficientes para afastar as conclusões das autoridades fiscais, providas que são de presunção de veracidade. Nem mesmo os contratos de empreitada reiteradamente mencionados pelos acusados foram juntados aos autos, o que, destaque, não se reveste de qualquer complexidade.
3. A discussão acerca da grave situação financeira enfrentada pela empresa mostra-se inócua no caso concreto. Isso porque o delito perpetrado é incompatível com a boa fê vital à aplicação da causa excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa.
4. A pena de multa deve observar os mesmos critérios utilizados na fixação das penas privativas de liberdade. Redução, de ofício, para 12 (doze) dias-multa.
5. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos réus e, de ofício, reduzir a pena de multa, para cada um deles, para 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2008.61.15.000942-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO	:	SP079785 RONALDO JOSE PIRES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ANNA MARIA PEREIRA HONDA
ADVOGADO	:	SP079785 RONALDO JOSE PIRES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO	:	SP079785 RONALDO JOSE PIRES (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CASSIO PEREIRA HONDA
No. ORIG.	:	00009422020084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA QUANTO A UM DOS ACUSADOS. FALTA DE PROVAS DA EFETIVA ADMINISTRAÇÃO PELO OUTRO RÉU. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O elemento subjetivo do delito do art. 168-A do Código Penal é o dolo genérico, também comprovado.
2. Não merece acolhida a tese de inexigibilidade de conduta diversa, em razão de dificuldades financeiras enfrentadas, pois não foram devidamente comprovadas essas dificuldades, sendo insuficientes a prova testemunhal e os documentos trazidos.
3. A condenação deve ser fundada em provas robustas e claras, não devendo pairar qualquer dúvida razoável. Não há provas seguras de que a corrê exercia efetivamente a administração da universidade, havendo informações contraditórias a respeito de sua participação.
4. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2011.61.38.005111-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PAULO DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP292768 GUILHERME DESTRI GARCIA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00051117320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO SE APLICAM À SONEGAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade do delito está comprovada pela representação fiscal para fins penais, sendo as informações corroboradas pelo depoimento judicial do auditor fiscal, supervisor da fiscalização que apurou o crédito tributário em questão.
2. A autoria delitiva e o dolo também estão caracterizados. O conjunto probatório é conclusivo acerca da intenção deliberada do acusado de frustrar o pagamento dos tributos devidos, mediante omissão de informações.
3. O elemento subjetivo é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir, parcial ou totalmente, as informações legalmente exigidas, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
4. A excludente supralegal de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa não se aplica ao delito do art. 1º, I da Lei nº 8.137/1990. A sonegação pressupõe uma conduta clandestina por parte do agente, o que torna irrelevante a existência de dificuldades financeiras da pessoa jurídica, que pode eventualmente impedir o pagamento do tributo, mas não justifica a omissão de informações à autoridade fazendária. Condenação mantida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2012.61.09.001371-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CLAUDINEI GROTTI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP115171 JOSE ERALDO STENICO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013716320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. TIPICIDADE DA CONDUTA DE GUARDAR CÉDULA CONTRAFEITA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. MENORIDADE. SÚMULA Nº 231 DO STJ.

1. Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas.
2. Não apenas a introdução no meio circulante de cédula sabidamente falsa caracteriza o ilícito, mas também a guarda desta, sendo que qualquer uma das condutas retira a credibilidade, lesando, em consequência, a fé pública.
3. Os elementos probatórios existentes nos autos demonstram, sem dúvida razoável, que o apelante tinha plena ciência da inautenticidade das cédulas que guardava, sendo patente o dolo.
4. Dosimetria da pena. Reduzido o aumento referente à pena-base, fixada acima do mínimo legal, em razão da quantidade de cédulas contrafeitas. Mantida a incidência da atenuante da confissão, bem como reconhecida, de ofício, a atenuante da menoridade. Súmula nº 231 do STJ.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, e, **DE OFÍCIO**, reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando a pena definitiva total estabelecida em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006479-40.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.006479-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VINICIUS DE LIMA COELHO
ADVOGADO	:	SP181370 ADÃO DE FREITAS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064794020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. Em seu interrogatório, o réu não apresentou nenhum argumento plausível que corroborasse a versão apresentada por sua defesa técnica e, desse modo, a alegação do desconhecimento da falsidade está dissociada do conjunto probatório. Não basta a mera alegação de ausência de dolo por desconhecimento da falsidade das notas para afastar a culpabilidade. É necessário perquirir se as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório coadunam-se, de forma consistente, com a versão do apelante.
3. Redimensionada a pena de multa de forma proporcional à pena corporal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação mas, **DE OFÍCIO**, reduzir a pena de multa, ficando a pena definitivamente estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001154-41.2012.4.03.6005/MS

	2012.60.05.001154-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CESAR MARCIANO DE MELO
ADVOGADO	:	MS015127 VANESSA MOREIRA PAVAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00011544120124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006.

INAPLICABILIDADE.

1. As circunstâncias do crime demonstram que o acusado integrou organização criminosa para a prática do tráfico transnacional de drogas, razão pela qual não incide a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000416-50.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.000416-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HEMERSON DA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP109442 REINALDO CARVALHO MORENO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NILTON DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00004165020084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Dosimetria da pena. Inexistência de elementos autorizadores a majorar a pena-base com base na culpabilidade, visto que ações penais em curso não podem ser utilizadas para majorar a pena-base. Afastamento da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, à mingua de informações a respeito da existência de outras pessoas e da veracidade da versão apresentada.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir a pena-base e afastar a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001495-61.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.001495-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DENIS ARAGAO DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	ALISSON DA SILVA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP263085 LAZARO EVANDRO BERNAL NICOLAU e outro(a)
APELANTE	:	JOAO MIGUEL PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP115731 EUNICE APARECIDA DA CRUZ (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014956120174036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria do crime de roubo exaustivamente comprovadas.
2. Dosimetria da pena. Fixação de regime inicial semiaberto diante do cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos dos acusados DENIS e ALISSON.
3. Apelações das defesas de DENIS e ALISSON parcialmente providas. Apelação da defesa de JOÃO MIGUEL desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações das defesas de DENIS e ALISSON para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa de JOÃO MIGUEL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004961-82.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004961-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RODRIGO ANDRIOLI
ADVOGADO	:	SP275276 ANTONIO ABILIO PARDAL e outro(a)
APELANTE	:	WELLINGTON SILVA ALVES
ADVOGADO	:	SP110038 ROGERIO NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00049618220114036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II e IV, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA.

1. Tendo em vista que o fato delituoso ocorreu posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, são aplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.
2. No caso, tendo em vista a pena aplicada na sentença, que transitou em julgado para a acusação, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal. Considerando que entre o recebimento da denúncia (primeira causa interruptiva da prescrição) e a sentença condenatória (segunda causa interruptiva da prescrição) não transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, inócrrrente a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto. Matéria preliminar rejeitada.
3. Materialidade e autoria comprovadas. A versão apresentada pelos acusados está desacompanhada de mínima consistência probatória e, ao contrário do que argumenta a defesa, as provas produzidas nos autos são mais do que suficientes para trazer ao juízo a certeza necessária à condenação, não havendo que se falar em aplicação do princípio *in dubio pro reo*.
4. Dosimetria da pena. A incidência de duas qualificadoras no crime de furto (mediante fraude e em concurso de pessoas) autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal previsto no § 4º do art. 155 do Código Penal.
5. Mantido o percentual de redução da causa legal de diminuição de pena pela tentativa em 1/3 (um terço), considerando que, no *iter criminis*, o crime esteve próximo à consumação.
6. Redimensionamento, de ofício, da pena de multa, considerando que a sua fixação deve ser proporcional à pena corporal.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos para o acusado portador de maus antecedentes, por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 44, III, do Código Penal.
8. Apelações das defesas desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar de prescrição e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO às apelações de RODRIGO ANDRIOLI e WELLINGTON SILVA ALVES e, DE OFÍCIO, redimensionar as penas de multa de ambos para 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003015-19.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.003015-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	BRUNO CHRISTIAN DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP168540 DARCIO CANDIDO BARBOSA e outro(a)
APELANTE	:	JEISON ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030151920124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. AFASTADO O PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO OU FAVORECIMENTO REAL. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA INCABÍVEL.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Evidenciada a presença dos elementos caracterizadores do crime de roubo, não procede o pedido de desclassificação da figura típica para furto tentado. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, para a configuração da grave ameaça contida no tipo penal de roubo, é suficiente que o temor provocado pelo agente seja suficiente para subjugar a vítima.
3. A tese de que o crime não teria sido consumado por não ter havido a posse mansa e pacífica da *res furtiva* está superada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

4. Afastado o pedido de desclassificação da figura típica para o delito de favorecimento real (CP, art. 349), porquanto, embora um dos acusados não tenha efetivamente participado da abordagem das vítimas, aderiu à conduta do corréu no momento em que autorizou o descarregamento das mercadorias por ele subtraídas, mediante grave ameaça, em sua casa. Desse modo, o auxílio no crime de roubo praticado pelo corréu configura a participação prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal.
5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por não estar preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP. A participação do corréu na prática de crime com grave ameaça à pessoa impede a substituição da pena.
6. Não há que se falar em suspensão condicional da pena, pois o art. 77 do Código Penal prevê a sua aplicação apenas quando a pena privativa de liberdade não for superior a 2 (dois) anos.
7. Apelações das defesas desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações de BRUNO CHRISTIAN DOS SANTOS e de JEISON ANDRADE DOS SANTOS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001443-48.2010.4.03.6003/MS

	2010.60.03.001443-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	IVANETE PROENCA DE JESUS
ADVOGADO	:	MS016210 MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00014434820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AFASTAMENTO.

1. A importação de mercadorias sem o devido recolhimento de tributos está comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal e pela representação fiscal para fins penais.
2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pela Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda.
3. No Superior Tribunal de Justiça, o entendimento era diverso, na linha do que pretende o MPF. Todavia, a jurisprudência dessa Corte Superior foi adequada à da Suprema Corte, em julgamento afetado ao rito dos repetitivos (REsp 1.688.878/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.02.2018, DJe 04.04.2018)
4. É também consagrado no Supremo Tribunal Federal que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
5. *In casu*, embora os tributos devidos em razão de sua importação irregular totalizem R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais), restou caracterizada a reiteração da conduta criminosa pela acusada.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para afastar o decreto de absolvição sumária, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que dê prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003937-09.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.003937-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DANILO SOARES
ADVOGADO	:	SP216045 FERNANDO DE JESUS IRIA DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA MARTA PERLI SOARES
Nº. ORIG.	:	00039370920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO SE APLICAM À SONEGAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A materialidade e a autoria dos delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária estão devidamente comprovadas.
2. Relativamente à apropriação indébita previdenciária, apesar do fato imputado ao réu ser típico e ilícito, não é culpável, estando presente a excludente supralegal de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.
3. A excludente supralegal de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, todavia, não se aplica ao delito do art. 337-A do Código Penal nem ao crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990. Isso porque a sonegação pressupõe uma conduta clandestina por parte do agente, o que não se verifica na hipótese do art. 168-A do Código Penal. A existência de graves dificuldades financeiras da pessoa jurídica impede o pagamento do tributo, mas não justifica a omissão de informações à autoridade fazendária.
4. O valor do tributo sonegado justifica, no caso, a exasperação da pena-base, tendo em vista o grave prejuízo aos cofres do INSS.
5. Reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão espontânea, com redução da pena ao mínimo legal, em atenção à orientação da Súmula nº 231 do STJ.
6. Tendo em vista a redução da pena privativa de liberdade, o regime inicial de seu cumprimento deve ser alterado para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "e", do Código Penal.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, absolver o réu da imputação de prática do delito previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal e, mantida a condenação quanto aos crimes dos arts. 337-A, I, do Código Penal e 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, DE OFÍCIO, reduzir a pena final para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, alterando o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o aberto, ficando ela substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009225-55.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.009225-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
INTERESSADO	:	JACKSON SANTOS LIMA
ADVOGADO	:	SP260286B ALESSANDRA KATUCHA GALLI e outro(a)

AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	FABIANO SANTANNA ROSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	FABIO BORGES PEREIRA
AUTOR(A)	:	MARCELO SARTORI JORGE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
AUTOR(A)	:	ANDRE LUIZ DE LIMA FARIA
ADVOGADO	:	BRUNO MARCO ZANETTI (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	:	DANIELA SARAIVA
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS RINALDI
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	FABIANO SANTANNA ROSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	FABIO BORGES PEREIRA
REU(RE)	:	MARCELO SARTORI JORGE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
REU(RE)	:	ANDRE LUIZ DE LIMA FARIA
ADVOGADO	:	BRUNO MARCO ZANETTI (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	DANIELA SARAIVA
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS RINALDI
REU(RE)	:	JACKSON SANTOS LIMA
ADVOGADO	:	ALESSANDRA KATUCHA GALLI
No. ORIG.	:	0009225520144036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÕES CRIMINAIS. OPERAÇÃO CORRIEU. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CPP. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Toda a matéria ventilada nas razões de apelação da acusação e das defesas foi devidamente enfrentada. Não se exige que o julgador rebata, uma a uma, todos os argumentos trazidos pelas partes ao longo do processo, mas que apresente fundamentos suficientes à sua conclusão. Precedentes.
4. O inconformismo do embargante tem por substrato, na verdade, não a omissão em relação à análise das teses sustentadas, mas os próprios fundamentos que levaram ao seu não acolhimento, o que foge das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008154-07.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.008154-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PABLO ROBERTO PANIAGUA VACA
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PABLO ROBERTO PANIAGUA VACA
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00081540720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Considerando-se a natureza e a quantidade da droga apreendida com o acusado (1.695 gramas de cocaína), bem como a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, justifica-se a diminuição da pena-base.
3. Aplicação da atenuante da confissão espontânea no patamar de um sexto. Incidência da Súmula nº 231 do STJ.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga era transportada do Brasil para o exterior.
5. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porém na fração de 1/6 (um sexto).
6. Regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
8. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para diminuir a pena-base e aplicar no mínimo legal a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/2006 e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal, apenas para reduzir a 1/6 (um sexto) a fração relativa à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ficando a pena definitiva estabelecida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001316-62.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.001316-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NILTON FIORAVANTI
ADVOGADO	:	SP297406 RAFAEL LOURENÇO IAMUNDO
	:	SP110939 NEWTON COLENCI JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NILTON FIORAVANTI
ADVOGADO	:	SP297406 RAFAEL LOURENÇO IAMUNDO
	:	SP110939 NEWTON COLENCI JUNIOR
APELADO(A)	:	AYRTON PAULINO MARQUES
ADVOGADO	:	SP060752 MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	NILTON FIORAVANTI FILHO
No. ORIG.	:	00013166220054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Dosimetria da pena. Redução da pena-base ao mínimo legal, eis que as circunstâncias judiciais majoradas são normais à espécie, insitas ao tipo penal. Questões concernentes ao cumprimento da pena de prestação de serviços comunitários, bem como do parcelamento da prestação pecuniária devem ser deliberadas pelo juízo da execução penal, nos termos do art. 66 da Lei de Execuções Penais.

3. Apelação do MPF parcialmente provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do MPF para que o juízo da execução penal delibere sobre o cumprimento da pena de prestação de serviços comunitários, bem como o parcelamento da prestação pecuniária, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base, ficando a pena total definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000361-65.2009.4.03.6116/SP

	2009.61.16.000361-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TERCIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP058172 MARCOS VINICIO BARDUZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003616520094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 97 DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 62, II, g, DO CP. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Deferido ao apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido, com a ressalva de que a isenção do réu do pagamento de custas é matéria a ser examinada em sede de execução penal.

2. Conforme fundamentou a sentença, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois esta descreveu de forma inteligível o fato criminoso, bem como qualificou o acusado e classificou o crime, permitindo a ampla defesa, de modo que preencheu os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

4. O tipo previsto no art. 304 do Código Penal tutela a fé pública e tem natureza de crime instantâneo, consumando-se no momento da utilização do documento falseado, não sendo necessária a obtenção da vantagem pretendida pelo agente.

5. Dosimetria da pena. Pena-base mantida no patamar de 3 (três) anos, virtude da valoração negativa atribuída aos motivos e às circunstâncias do crime.

6. De ofício, afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP. A probidade na condução da atividade econômica organizada para a consecução de fins econômicos lícitos não pode ser considerada violação de dever inerente à profissão, tal como asseverou o magistrado a quo, visto que se trata de um dever genérico, não se relacionando especificamente a nenhuma atividade profissional.

7. Inviável o pleito defensivo relativo à exclusão da pena de multa. O delito previsto no art. 304 do Código Penal é apenado na forma do preceito secundário do art. 297 do mesmo diploma penal, o qual prevê a pena de reclusão e a pena de multa, cumulativamente, não sendo facultada ao julgador a aplicação da pena pecuniária.

8. Redução do número de dias-multa. Tem sido entendimento desta Turma que a pena de multa deve ser fixada segundo o mesmo critério trifásico de fixação da pena corporal. Precedentes.

9. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade, nos moldes fixados pelo juízo de origem.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, afastar a circunstância agravante prevista no art. 62, II, g, do Código Penal, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu reduzir a pena de multa para 15 (quinze) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa em 97 dias-multa.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008024-06.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008024-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WAGNER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO	:	SP210445 LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LUIZ LEANDRO KOZEL
No. ORIG.	:	00080240620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA AS CONDUTAS DOS ARTS. 299 E 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REPARAÇÃO DE DANOS AFASTADA DE OFÍCIO.

1. A conduta narrada na denúncia - inserção de dados falsos no sistema da Previdência a fim de obter vantagem para si ou para outrem - subsume-se ao crime tipificado no art. 313-A do Código Penal, aplicado

com base no princípio da especialidade. O fato de o acusado ser servidor terceirizado não é suficiente para afastar a incidência do art. 327 do Código Penal, considerando-se que o próprio acusado confessou que tinha poderes para a concessão de benefícios, com senha e acesso ao sistema.

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

3. Dosimetria da pena. A jurisprudência que se formou no âmbito da Décima Primeira Turma deste Tribunal é no sentido de que, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sejam distintos, a Súmula 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base. Quanto à personalidade, trata-se de circunstância judicial composta pelas características psicológicas do indivíduo. No caso, não há exame que tenha apurado efetivamente a personalidade dos acusados.

4. Embora se trate de norma processual, cuja aplicação é imediata (CPP, art. 2º), o fato é que a indenização prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal depende de pedido expresso na denúncia, garantindo-se ao acusado a oportunidade de manifestar-se sobre tal pretensão, deduzindo defesa.

5. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu, DE OFÍCIO, afastar a condenação dos réus à reparação de danos, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que mantinha a sentença no que concerne ao valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, tendo em vista tratar-se de efeito da condenação, que prescinde de pedido expresso para o seu reconhecimento (art. 91, I, CP).

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021772-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JULIO TADEU RIPARI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ULISSES RIPARI - SP305488

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JULIO TADEU RIPARI contra ato supostamente ilegal do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, consistente na expedição de ofício ao DETRAN/SP, comunicando a aplicação da pena de inabilitação para dirigir veículo ao impetrante (ID 5432309).

Alega o impetrante que possui direito líquido e certo de receber sua Carteira Nacional de Habilitação, devidamente renovada, pois foi aprovado em todos os exames pertinentes, além de preencher os demais requisitos exigidos pela legislação em regência.

Afirma que a pena de inabilitação aplicada em primeiro grau com fundamento no art. 92, III, do Código Penal, foi revogada por este Regional no julgamento do apelo interposto nos autos da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, sendo ilegal o ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP que determinou a expedição de ofício ao DETRAN/SP.

Pugna pela concessão da liminar para determinar "a anulação do ato (ofício - doc. 3) da Autoridade Coatora que o fez inabilitado para dirigir veículo e a consequente expedição de mandado ao DETRAN-SP para que procedam a entrega da cédula da Carteira Nacional de Habilitação" e, no mérito, pretende a concessão definitiva da segurança, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, consigno que o presente mandado de segurança está deficientemente instruído, carecendo da cópia indicada na exordial como "doc. 8", que cuida propriamente do ato tido por ilegal, consistente na negativa, pela autoridade apontada como coatora, de revogação da inabilitação aplicada na sentença. Carece, outrossim, de cópia da decisão integral proferida pela E. Décima Primeira Turma, quando do julgamento da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112 (tendo sido juntada apenas cópia do acórdão).

Não obstante, ainda que se considere totalmente demonstrado o quanto relatado pela defesa na exordial, não estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar requerida.

Com efeito, não se constata, ao menos em sede de cognição sumária, a fumaça do bom direito.

Verifica-se da cópia da sentença de primeiro grau (ID 5432609 e ID 5432610), proferida no bojo da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, que JULIO TADEU RIPARI foi condenado pela prática do crime do art. 334, §1º, inciso IV, do Código Penal, sendo-lhe aplicada, dentre outras, a pena prevista no art. 92, III, do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo).

Posteriormente, a E. Décima Primeira Turma deste Regional, no julgamento dos apelos interpostos naqueles autos, assim decidiu:

"decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do réu CLÓVIS ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS, embora por fundamento diverso, para absolvê-lo da imputação pelo crime previsto no artigo 334, §1º, inciso IV, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu JÚLIO TADEU RIPARI, nos termos do voto do Des. Fed. Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, afastar, em relação ao apelante Júlio Tadeu Ripari, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, e fixar a pena definitivamente em 1 (um) ano de reclusão, substituindo-a por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis, [...] - grifei

Da leitura do acórdão, verifica-se que o recurso defensivo foi desprovido, de molde que a sentença de primeiro grau restou integralmente mantida, com exceção da parcela reformada de ofício.

Assim, não se vislumbra, em um juízo perfunctório, a propalada ilegalidade do ato do magistrado de primeiro grau, que determinou a expedição de ofício ao DETRAN/SP, comunicando a pena de inabilitação aplicada ao ora impetrante.

Não verificado o requisito da verossimilhança das alegações, descabe conceder a liminar pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Providencie o impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada da cópia da decisão que indeferiu o pedido de revogação da inabilitação (indicado pela defesa como "doc. 8" na exordial) e de cópia da decisão integral proferida pela E. Décima Primeira Turma, quando do julgamento da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, sob pena de indeferimento da inicial (art. 321, caput e parágrafo único, CPC).

Sem prejuízo, requirite-se informações ao Juízo apontado como coator.

Com a vinda dos documentos e das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019256-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ANDERSON DOS SANTOS

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de com pedido liminar, impetrado *Habeas Corpus*, por Edson Martins, em favor de ANDERSON DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP.

Extrai-se dos autos que paciente, e outros cinco indivíduos foram presos em flagrante no dia 09.01.2018, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, inciso V, do Código Penal, ao serem flagrados fazendo o transbordo de caixas de cigarro de um caminhão para outro e, no caso de ANDERSON DOS SANTOS, ora paciente, também pela suposta prática de adulteração da placa do caminhão Scania, do qual seria o condutor (art. 311 do Código Penal).

Em audiência de custódia (id's 4117559 e 4117560), foi concedida, aos investigados, liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares, sendo uma delas, a fiança, arbitrada, individualmente, no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

A fiança foi reduzida por este E. Tribunal, em sede de *Habeas Corpus* (processo n.º 0000036-90.2018.4.03.0000), para a quantia de 50 salários mínimos em relação ao paciente e 3,33 salários mínimos para os demais investigados. O paciente foi o único que não recolheu o valor arbitrado, permanecendo preso.

A impetração sustenta que desde a data da prisão, ocorrida em 09.01.2018, até os dias atuais passaram-se cerca de oito meses e não foi proferida sentença nos autos, configurando claro excesso de prazo.

A inicial veio acompanhada com os documentos (Id's 411755, 4117556, 4117557, 4117559, 4117560, 4117561, 4117562, 4117563, 4117564, 4117565, 4117566, 4117569, 4117570, 4117571, 4117573, 4117574, 4117575, 4117577 e 4117578).

Em despacho inicial, a apreciação do pedido liminar foi postergada para após a juntada das informações.

Prestadas as informações pelo r. juízo *a quo* (id 4208734).

Deferida a liminar, de ofício, para reduzir o valor da fiança para 3,33 salários mínimos, sem prejuízos de demais medidas cautelares fixadas (id 4331029).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*, de ofício, confirmando a liminar concedida (id 4481234).

É o relatório.

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Ab initio, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desídia por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes. 3. Prisão preventiva. Afora a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-Agr 116744, ROSA WEBER, STF.)(g.n.)

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes. 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delonga no feito, pois não há qualquer desídia do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN:(HC 201702339310, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2018 ..DTPB:.) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1.(...). 5. Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar. 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disto resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acatolatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

Com efeito, não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que, segundo se apura pelas informações prestadas, aguarda a devolução de carta precatória expedida para Cotia/SP, visando oitiva de testemunhas arroladas pela defesa de um dos corréus. Consta ainda que, em seguida, as partes serão intimadas para apresentar novas alegações ou ratificar as defesas já apresentadas e então os autos serão conclusos para sentença.

Por outro lado, entende-se haver ilegalidade patente a justificar o deferimento da medida de urgência ora pleiteada, *ex officio*. Isto porque, é possível afirmar, em juízo de cognição sumária, que a fiança fixada por este E. Tribunal não está adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente (haja vista que permanece preso, desde a data da prisão, ocorrida em 09.01.2018, até os dias atuais), o que, por sua vez, viola o disposto nos artigos 282, inciso II, e do CPP.

Por seu turno, o C. STJ entende não ser possível a manutenção da custódia cautelar tão somente em razão do não pagamento do valor arbitrado a título de fiança, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERACÃO. FURTO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. CONSTANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA. DE OFÍCIO. 1. Nos termos da Súmula 691/STF, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular. 2. O STJ consolidou o posicionamento de que, não havendo demonstração da presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, autorizadores da custódia preventiva, configura-se constrangimento ilegal a manutenção da prisão do paciente com base unicamente no não pagamento da fiança arbitrada. 3. O art. 350 do Código de Processo Penal estabelece que, 'nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso'. 4. Na espécie, há ilegalidade na concessão da liberdade provisória ao paciente, condicionada ao pagamento de fiança no valor de R\$ 1.500,00, posteriormente rebaixado para R\$ 750,00, porquanto se trata de pessoa presumidamente pobre, assistida pela Defensoria Pública, devendo ser aplicado ao caso o disposto no art. 350 do CPP. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder liberdade provisória ao paciente, sem pagamento de fiança, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal e a outras medidas cautelares, a critério do Juízo de primeiro grau.(HC 399.732/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018)

In casu, já se concluiu, quando do julgamento do Habeas Corpus n.º 0000036-90.2018.4.03.0000, que o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

É fato que o paciente não apresentou qualquer documentação hábil à comprovação das suas condições pessoais e financeiras no Habeas Corpus n.º 0000036-90.2018.4.03.0000, tampouco nestes autos. A única informação advém do próprio relato do paciente em sede policial e em entrevista na audiência de custódia, de que se encontra desempregado.

A princípio, o fato de o paciente permanecer preso após a fixação de fiança milita a seu favor, ao menos neste juízo de cognição sumária, pois é pouco crível que alguém, possuindo condição financeira que lhe permita efetuar o recolhimento da fiança, deixe de fazê-lo, preferindo o encarceramento.

Dessa forma, manter a fiança no patamar arbitrado é o mesmo que lhe negar a liberdade. Todavia, não é o caso de dispensar o seu pagamento, mas de reduzir o seu valor, com base no art. 326 do Código de Processo Penal.

Há que se considerar que o crime em questão reveste-se de gravidade concreta, considerando a elevada quantidade de cigarros apreendidos cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

Destarte, a fim de se alinhar ao entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça e, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna, bem como o grau de periculosidade, merece ser reduzido o valor da fiança para 3,33 salários mínimos (R\$ 3.176,82 - três mil cento e setenta e seis reais e oitenta e dois centavos), que correspondem ao mínimo possível (dez salários mínimos) reduzido em 2/3 (dois terços). Esse valor deverá ser depositado em conta vinculada ao juízo impetrado.

Posto isso, DENEGO a ordem de Habeas Corpus requerida na presente impetração e, de ofício, CONCEDO a ordem de Habeas Corpus para reduzir o valor da fiança para 3,33 salários mínimos, sem prejuízo das seguintes medidas cautelares: a) comparecimento pessoal mensal no Juízo da cidade em que reside para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); e b) proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, do CPP).

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTIGOS 334-A, §1º, INCISO V, E 311, AMBOS DO CP. CONTRABANDO. CIGARROS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIXAÇÃO DE FIANÇA. NÃO RECOLHIDA. EXCESSO DE PRAZO. AFASTADO. ORDEM DENEGADA. REDUÇÃO DA FIANÇA. ORDEM CONCEDIDA. DE OFÍCIO.

- Afastada a alegação de excesso de prazo. Ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução. Precedentes jurisprudenciais.

- Ilegalidade patente a justificar o deferimento da medida de urgência ora pleiteada, *ex officio*. Isto porque, é possível afirmar, em juízo de cognição sumária, que a fiança fixada por este E. Tribunal não está adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente (haja vista que permanece preso, desde a data da prisão, ocorrida em 09.01.2018, até os dias atuais), o que, por sua vez, viola o disposto nos artigos 282, inciso II, e do CPP.

- O C. STJ entende não ser possível a manutenção da custódia cautelar tão somente em razão do não pagamento do valor arbitrado a título de fiança, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal. Precedentes jurisprudenciais.

- *In casu*, já se concluiu, quando do julgamento do Habeas Corpus n.º 0000036-90.2018.4.03.0000, que o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

- O fato de o paciente permanecer preso após a fixação de fiança milita a seu favor, ao menos neste juízo de cognição sumária, pois é pouco crível que alguém, possuindo condição financeira que lhe permita efetuar o recolhimento da fiança, deixe de fazê-lo, preferindo o encarceramento.

- Manter a fiança no patamar arbitrado é o mesmo que lhe negar a liberdade. Todavia, não é o caso dispensar o seu pagamento, mas de reduzir o seu valor, com base no artigo 326 do CPP.

- A fim de se alinhar ao entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça e, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna, bem como o grau de periculosidade, merece ser reduzido o valor da fiança para 3,33 salários mínimos (R\$ 3.176,82 - três mil cento e setenta e seis reais e oitenta e dois centavos), que correspondem ao mínimo possível (dez salários mínimos) reduzido em 2/3 (dois terços).

- ORDEM DENEGADA PLEITEADA NA IMPETRAÇÃO.

- ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus requerida na presente impetração e, de ofício, CONCEDEU a ordem de Habeas Corpus para reduzir o valor da fiança para 3,33 salários mínimos, sem prejuízo das seguintes medidas cautelares: a) comparecimento pessoal mensal no Juízo da cidade em que reside para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); e b) proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, do CPP)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015486-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM BAURU/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCURADOR: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015486-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM BAURU/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCURADOR: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da r. decisão exarada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP (da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal José Francisco da Silva Neto) que, nos autos nº 0000056-90.2018.403.6108, indeferiu medidas assecuratórias cautelares de natureza penal requeridas pelo *Parquet* federal a recaírem sobre a pessoa jurídica AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA. sob o argumento de que tal ente não teria legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual em que pugnada a concessão da cautela (ato coator – ID 3443528 – págs. 24/32).

Argumenta o impetrante a necessidade de concessão da ordem com o escopo de ver reformada a r. decisão judicial apontada como coatora, providenciando-se a imediata determinação de recaimento de constrições sobre os bens da sociedade empresária AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA. (inclusive com a aplicação de BACENJUD), nos termos em que requeridos na ação cautelar ajuizada em 1º grau de jurisdição. Colhe-se da exordial deste *writ*:

(...) O Ministério Público Federal ofertou denúncia contra JÚLIO CÉSAR MESQUITA BOTELHO nos autos da ação penal nº 0004023-80.2017.403.6108 (3ª Vara Federal Bauri), porque, na condição de sócio de fato (oculto) e administrador da empresa AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 04.862.866/0001-62, teria praticado conduta descrita no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, por quatro vezes, em concurso material, na forma do art. 69, do Código Penal, por supressão dos seguintes tributos: a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) — R\$ 9.650.875,93; b) Contribuição Social para o PIS — R\$ 5.929.261,56; c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) — R\$ 4.397.901,41; d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) — R\$ 27.288.796,48, que totalizam a impressionante quantia de — R\$ 95.472.487,52 (noventa e cinco milhões, quatrocentos e setenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos — abril/2017) (...). A denúncia foi devidamente recebida em 02/03/2018 (...). Conforme detalhadamente demonstrado na denúncia, JÚLIO CÉSAR atuou como sócio oculto da AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA, utilizou vários métodos escusos (sócios “laranjas”, empresas de fachada, operações fraudulentas, dentre outros) e causou enorme prejuízo à União e à Seguridade Social (...). Em razão desses gravíssimos fatos e dos vultosos valores suprimidos ao erário, o Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar, com pedido de concessão liminar, visando assegurar o ressarcimento desses danos (...). O MM. Juiz, porém, deferiu apenas parcialmente a liminar requerida (documentos em anexo), embora presentes todos os requisitos legais, de forma que a constrição pleiteada recaiu apenas sobre os bens do sócio JÚLIO CÉSAR, excluindo os bens da própria empresa. Tal decisão, nos termos em que foi proferida, acaba por cercear pretensão legítima do Ministério Público Federal de buscar em Juízo, através de ação cautelar prevista expressamente pelo Código de Processo Penal vigente, a plena proteção ao erário público (...). Em razão disto, foi interposto tempestivamente o recurso de apelação cabível, nos termos do artigo 593, inciso II, do CPP, em 28/06/2018 (...). Embora cabível recurso de apelação (o qual, inclusive, foi interposto a tempo e modo — documentos cópia em anexo), tal instrumento judicial não possui idoneidade jurídica suficiente para conter os efeitos causados pela decisão guerreada (...). Tal via recursal não se reveste da rapidez procedimental necessária ao pronto restabelecimento da normalidade jurídica. Assim, especificamente no resguardo do interesse público envolvido e de suas prerrogativas constitucionais, este Órgão Ministerial impetra o presente writ, única medida judicial idoneamente capaz de acatela-los. Cabe destacar que o artigo a Lei nº 12.016/09, em seu artigo 5º, dispõe: ‘Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II — de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo’ (...). Interpretando-o a contrario sensu, extrai-se que, caso o instrumento recursal manejado não seja dotado de efeito suspensivo, é possível e adequada a utilização do mandado de segurança, pois, nesse caso, não há outro instrumento apto a fazer cessar eventual dano irreparável ou de difícil reparação (...). O Ministério Público Federal ajuizou pedido de hipoteca legal cumulada com cautelar inominada, visando o ressarcimento de todo o vultoso prejuízo causado aos cofres públicos pelo denunciado JÚLIO CÉSAR MESQUITA BOTELHO (que se utilizou de várias manobras ilícitas para deixar de recolher tributos devidos), bem como para a garantia do pagamento das despesas processuais e penas pecuniárias (...). A medida em relação a ele foi deferida (documentos cópias em anexo). Ocorre que além dos bens do administrador, este Órgão requereu também o bloqueio de bens em nome da própria empresa AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA. (pessoa jurídica através da qual se perpetrou a sonegação fiscal), o que foi indeferido pelo magistrado de 1ª instância, sob o argumento simplista de que a empresa já responderá com seu patrimônio para quitação do débito em execução legal cumulada com cautelar inominada, porém, em que pese o entendimento esposado pelo r. julgador, tal não merece acolhida (...) a decisão ora impugnada fere pretensão legítima do Órgão Ministerial de buscar plena reparação do bem jurídico penal lesado, através de medida cautelar expressamente prevista em lei, visando impedir eventual frustração de pagamento dos valores subtraídos aos cofres públicos, da penalidade pecuniária e demais consectários legais (...). O risco e a situação de urgência ora delineados decorrem do fato de que a ação envolve valores extremamente altos, os bens de JÚLIO CÉSAR (cujo bloqueio foi determinado pelo Juízo impetrado) não são suficientes para cobrir todo o débito, além do fato de que, sabedor do trâmite contra si de uma ação penal e uma cautelar, evidente que não se deixará processar impassível, sem agir de modo a elidir, por qualquer meio, a afetação ao seu patrimônio e da empresa, que evidentemente também responderá pelo pagamento dos débitos tributários em eventual execução fiscal (...) da mesma forma que a doutrina e a jurisprudência admitem e utilizam a teoria da ‘desconsideração da pessoa jurídica’, também conhecida como ‘disregard doctrine’ como instrumento de combate a fraudes e outros atos ilícitos, a fim de que os próprios sócios e dirigentes sejam responsabilizados, há que se admitir que, nos casos em que a empresa também se beneficia da conduta delituitosa perpetrada pelos seus dirigentes ou é utilizada como meio de fraude, deve ter seu patrimônio constrito para fins de reparação dos danos e pagamentos de custas e despesas processuais, já que não é passível de responsabilização criminal (...) não se pode permitir que a autonomia patrimonial, ou seja, a dualidade da personalidade jurídica da sociedade mercantil e de seus sócios ou administradores seja explorada de forma a favorecer os infratores, que ainda terão livres em suas mãos os bens/ativos em nome da AGROINDUSTRIAL MACATUBA, dando verdadeiro ‘calote’ nos cofres públicos. Ainda mais considerando o fato de que restou demonstrado no Auto Infração a prática usual de JÚLIO CÉSAR MESQUITA BOTELHO de transferir bens a ‘laranjas’ e terceiros beneficiários, o que acarretará, certamente, dificuldades no total ressarcimento aos cofres públicos (...) para se evitar isso, outro caminho não há que não seja a desconsideração da ‘teoria’ defendida perante o Juízo a quo no sentido de que o patrimônio da empresa é imune à reparação de danos na área penal em razão da culpabilidade só ser atribuível às pessoas físicas e pelo fato de que a empresa já é passível de cobrança na esfera cível/fiscal (...) o que se buscou com a medida cautelar e, agora se busca com a presente ação mandamental, é tutelar o ressarcimento do dano, tendo como vítima a sociedade (visto o caráter público do prejuízo causado pela conduta delituitosa) (...).

Desta feita, pugnou o impetrante pela **concessão de liminar** para o fim de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de Apelação tempestivamente interposto, com a consequente concessão imediata da cautela em relação à empresa AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA., nos termos em que foi pleiteada nos autos nº 0000056-90.2018.403.6108, ou, subsidiariamente (na eventualidade de se entender não cabível o manejo do recurso de Apelação), face ao malferimento de direito líquido e certo do Órgão Ministerial, a concessão de liminar com o desiderato de ser reformada a r. decisão judicial apontada como coatora, providenciando-se a imediata determinação de recatamento da constrição sobre os bens da empresa nos termos versados na ação cautelar subjacente (inclusive constrição via BACENJUD). **Ao cabo**, requer seja tomada definitiva a segurança pleiteada, agasalhando-se, em definitivo, o direito do impetrante.

Liminar indeferida (ID 3499917).

Informações da autoridade coatora acompanhada de documentos (ID's 3566588 e 3566589).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da ordem (ID's 3595068 e 3595070).

Nos termos da Súm. 701/STF, determinou a citação tanto da pessoa jurídica AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA. (diligência que restou negativa, nos termos do certificado pelo Oficial de Justiça – ID 3735743, em razão do encerramento das atividades há pelo menos 09 anos, encontrando-se o local da antiga sede abandonado) como de JÚLIO CÉSAR MESQUITA BOTELHO (que apresentou petição acompanhada de documentos – ID 3820254 – aduzindo que o objeto do *mandamus* não diz respeito à sua pessoa e que já manejou recurso próprio com o desiderato de tentar reverter o bloqueio patrimonial determinado pelo magistrado de 1º grau).

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015486-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM BAURUR/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURUR/SP - 3ª VARA FEDERAL

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.* Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o mandado de segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado - a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: *Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Adentrando ao caso concreto descrito neste *writ*, verifica-se a presença de recurso previsto no ordenamento com o objetivo de impugnar a r. decisão apontada como coatora, qual seja, a Apelação, o que poderia ensejar hipótese de não conhecimento dessa impetração. Consigne-se que o fundamento de validade de tal recurso encontra-se no art. 593, II, do Código de Processo Penal (*Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...) II - Das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior (...)*) tendo em vista que o r. provimento judicial inquinado de coator pode ser classificado como sendo uma decisão definitiva ou com força de definitiva proferida em 1º grau de jurisdição não impugnável por meio de Recurso em Sentido Estrito.

Todavia, a despeito da existência de recurso assentado no ordenamento processual penal apto a impugnar a r. decisão judicial ora vergastada, nota-se que a Apelação em tela não é dotada de efeito suspensivo, razão pela qual não se mostra possível aplicar o óbice contido no art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, ao caso ora em julgamento a impedir o conhecimento deste *mandamus* (que, por tirado em face de ato judicial, não poderia ter seu curso seguido acaso fosse permitida a interposição de recurso dotado de efeito suspensivo). Ademais, não há que se falar na ocorrência de trânsito em julgado a impedir o conhecimento do expediente.

Superadas tais questões afetas ao conhecimento deste Mandado de Segurança, possível mostra-se a análise do tema de mérito ventilado nesta impetração. E, nesse diapasão, **revela-se pertinente denegar a ordem vindicada.**

Com efeito, pugna o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pela concessão de ordem mandamental com o desiderato de ver reformada a r. decisão judicial apontada como coatora, providenciando-se, conseqüentemente, a imediata determinação de recaimento de constrições sobre os bens da sociedade empresária AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA. (inclusive com a aplicação de BACENJUD), nos termos em que requeridos na ação cautelar ajuizada em 1º grau de jurisdição, o que restou indeferido pela autoridade judicial apontada como coatora. A propósito, colhe-se da r. decisão emanada do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP (ato coator – ID 3443528 – págs. 24/32):

(...) Para a concessão das medidas assecuratórias requeridas, há a necessidade de prova suficiente da existência de crime e de indícios suficientes de autoria, consistentes no fumus boni iuris (justa causa), como também a presença de periculum in mora, caracterizado pelo perigo de os agentes não arcarem com o prejuízo causado pela prática dos crimes a eles imputados, em caso de futura condenação. No presente caso, entende-se que os requisitos mencionados estão parcialmente presentes. Veja-se. De acordo com a Notícia de Fato – NF 1.34.003.000010/2018-19, em apenso, JÚLIO CÉSAR MESQUITA BOTELHO foi denunciado no feito n.º 0004023.80.2017.403.61081 (sic), na condição de sócio de fato (oculto) da empresa Agroindustrial Macatuba Ltda., CNPJ 04.862.866/0001-62 (sic), como incurso nos artigos 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, por quatro vezes, em concurso material, na forma do art. 69, do Código Penal, por supressão dos seguintes tributos: a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) – valor histórico: R\$ 9.650.875,93; b) Contribuição Social para o PIS – valor histórico: R\$ 5.929.261,56; c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – valor histórico: R\$ 4.397.901,41; d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) – valor histórico: R\$ 27.288.796,48, com as majorantes do artigo 71 do Código Penal, ante a continuidade delitiva, para cada modalidade de tributo, supostamente sonogado, bem como do artigo 12, I, da Lei 8.137/90, em razão do afirmado grave dano à coletividade, considerando-se o valor dos tributos, em tese, sonogados. A Denúncia foi recebida em 02/03/2018, conforme ação penal. Consoante consta da exordial acusatória (...), JÚLIO CÉSAR não consta nem constou do quadro societário de Agroindustrial Macatuba Ltda. Contudo, a bem elaborada fiscalização levada a efeito pela Receita Federal do Brasil, depois da quebra dos sigilos bancário e fiscal, permitiu identificar o denunciado como o responsável, de fato, pela operação da empresa. Portanto, evidenciados, dessa maneira, materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. Por consequência, a existir fumus boni iuris para o deferimento da liminar pleiteada quanto ao mencionado requerido. Também se faz presente o periculum in mora ensejador das medidas assecuratórias pleiteadas, porquanto, considerando o alto valor da dívida tributária, existe a possibilidade de Júlio César Mesquita Botelho vir a comprometer seus bens, prejudicando a desincumbência do ônus da responsabilidade civil decorrente dos possíveis crimes cometidos, em prejuízo à Fazenda Pública. Assim, por analogia ao art. 854 do Código de Processo Civil, é necessário deferir medidas objetivando o arresto de bens imóveis, bem como de possíveis veículos e numerários existentes em contas bancárias ou aplicações financeiras, eventualmente existentes em nome do requerido, mas ainda não conhecidas ou não declaradas. Como as medidas pleiteadas buscam tornar indisponíveis bens de propriedade de autor de crime para garantir o pagamento de indenização ou reparação de dano, de penas pecuniárias e de custas e despesas do processo-crime, somente o possível autor dos delitos, no caso, Júlio César Mesquita Botelho, tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente relação processual cautelar. Não sendo a pessoa jurídica devedora parte na ação penal, ou seja, não tendo sido a ela imputada a prática dos crimes em apuração, mas sim ao seu administrador, não se mostra possível a especialização da hipoteca ou o arresto de seus possíveis bens na seara criminal, os quais podem e devem ser constritos em sede de execuções fiscais em face dela ajuizadas. Com efeito, a responsabilidade civil ex delicto não pode ultrapassar o patrimônio da pessoa responsável penalmente, única que deverá arcar com os danos provocados por sua conduta criminosa, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da Constituição Federal – “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (princípio da pessoalidade da pena). (...) Todavia, ao menos por ora, não se vislumbram indícios suficientes de que a pessoa jurídica mencionada na inicial, Agroindustrial Macatuba Ltda., esteja sendo beneficiada com as supostas práticas delituosas do denunciado Júlio César Mesquita Botelho. Logo, a faturem elementos para embasar decisão favorável ao pleito do MPF, com relação ao patrimônio de pessoa estranha à lide penal. Ainda sobre a empresa devedora, ‘Agroindustrial Macatuba Ltda.’, cumpre acrescentar que, além de não haver subsídios fáticos para deferimento da medida cautelar, não há necessidade, quanto a ela, de ser aplicada a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, pois já é responsável civilmente, na seara tributária, pelo pagamento dos tributos federais que ensejaram a ação penal em questão e cujo pagamento esta demanda busca garantir. Deveras, a pessoa jurídica já é a principal responsável pelo cumprimento de tal obrigação tributária, visto que figura, como devedora, nas Notificações de Lançamento e nas conseqüentes Certidões de Dívida Ativa, não havendo, assim, necessidade de aplicação de doutrina para lhe estender tal responsabilidade. Para atingir seu patrimônio visando ao cumprimento forçado da obrigação, o Estado poderá fazer uso do processo de execução fiscal e, para eventual garantia do débito, em caso de risco de desfalçamento do patrimônio, da medida cautelar fiscal prevista na Lei n.º 8.397/92. Assim, mostra-se dispensável pleitear, na esfera penal, a responsabilização da pessoa jurídica que já é responsável pelo débito na esfera cível e que pode ter seus bens declarados indisponíveis mediante regular procedimento de medida cautelar fiscal. Por consequente, conforme explanado, por ora, somente cabe o deferimento da medida cautelar quanto aos bens em nome do denunciado Júlio César Mesquita Botelho, ante a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora. (...) – destaque nosso.

Nota-se, pelo excerto anteriormente transcrito, que o acusado JÚLIO CÉSAR MESQUITA BOTELHO foi denunciado na ação penal subjacente (de nº 0004023-80.2017.403.6108) por ter, em tese, cometido delitos de sonegação fiscal em algumas oportunidades (o que permitiria a imputação tanto da figura do crime continuado entre as diversas competências como do concurso material de infrações entre as distintas modalidades tributárias suprimidas), cabendo destacar que a exordial acusatória restou recebida, donde se conclui a existência de prova de materialidade e de indícios de autoria a recair sobre sua pessoa, perfazendo, assim, o requisito da justa causa para a instauração da relação processual penal.

Por outro lado, no que tange à pessoa jurídica AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA., a despeito de ser factível argumentar no sentido de que a importância, em tese, sonogada (na ordem de mais de R\$ 95.000.000,00 – noventa e cinco milhões de reais) poderia ter sido utilizada pela própria sociedade empresária no bojo de suas funções ou para fins de distribuição de lucros para seus sócios ostensivos e/ou não ostensivos (situação em que se subsumiria JÚLIO CÉSAR, sócio oculto da pessoa jurídica segundo relatos da Receita Federal do Brasil e da imputação levada a efeito pelo *Parquet* federal), depreende-se, pelo ordenamento jurídico ora em vigor, a impossibilidade de que ela, pessoa jurídica, figure como agente de crime perpetrado contra a ordem tributária.

Ao contrário do que se vislumbrava em relação aos crimes perpetrados contra a ordem econômica e contra a ordem financeira (art. 173, § 5º, da Constituição Federal: *A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular*), bem como em face das infrações criminais executadas contra o meio ambiente (art. 225, § 3º, da Constituição Federal: *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*), o sistema normativo vigente no país, à míngua da edição de lei ordinária estendendo tal possibilidade, não permite a imputação de responsabilidade ao ente moral pelo cometimento de delito que ofende a ordem tributária.

Nesse sentido, mostrar-se-ia possível que o legislador ordinário dispusesse acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica em sede de crimes contra a ordem tributária desde que editasse ato legislativo, em respeito à legalidade penal, dentro de tal contexto, tendo em vista que o Poder Constituinte Originário apenas elencou as hipóteses mínimas (diante da relevância do bem jurídico tutelado) de imputação ao ente moral. Todavia, na ausência de lei a que foi feita menção, **não se mostra lícita a constrição que recaia sobre o patrimônio de empresa (de modo que correta a conclusão a que chegou a autoridade judicial apontada como coatora ao reconhecer a ilegitimidade passiva da AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA. para figurar na ação cautelar proposta na origem).**

Sem prejuízo do exposto e diante da ausência de previsão normativa a imbricar em responsabilização penal da pessoa jurídica na senda dos crimes executados em desfavor da atividade arrecadatória estatal, eventual deferimento de ordem mandamental nos termos em que requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL faria com que o juízo criminal estivesse se imiscuindo em seara afeta à competência do juízo das execuções fiscais, sendo imperioso destacar, conforme bem salientado pela autoridade judicial apontada como coatora, que a sociedade empresária em tela consta como devedora principal dos tributos que teriam sido sonogados de molde que seu patrimônio já terá que fazer frente aos valores insitos aos lançamentos levados a efeito pelo Fisco federal haja vista ser tida como sujeito passivo da relação jurídica impositiva (contribuinte) a teor dos arts. 121 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Sequer é crível aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (inclusive em sua forma inversa) ao caso concreto, uma vez que a pessoa jurídica já se mostra devedora dos valores tributários lançados, sendo imperioso ressaltar a presunção relativa de certeza e de liquidez que reveste a dívida regularmente inscrita a teor do disposto no art. 204, *caput* e parágrafo único, do Código Tributário Nacional (*A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite*), a abarcar, inclusive, a sujeição passiva no cumprimento da obrigação tributária.

Importante ser realçado que o entendimento ora exposto não se coaduna com a impossibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pelos tributos eventualmente suprimidos – na realidade, está-se a sustentar, tão somente, que tal responsabilização não poderá ocorrer em decorrência do deferimento de medida cautelar no bojo de uma relação processual penal, ainda mais tendo em vista que o sistema jurídico atualmente em vigor delega à execução fiscal o rito processual escorreito para o fim de invadir o patrimônio do particular que tenha infringido normas atreladas à tributação. Desta forma, respeitado o devido processo legal inerente à questão (ajuizamento de executivo fiscal e, eventualmente, na hipótese de defenestração patrimonial, de medida cautelar fiscal da Lei nº 8.397/1992), plenamente possível o atingimento de tantos bens que se façam necessários à satisfação do crédito tributário em cobro.

Por fim, destaque-se a inaplicabilidade das disposições constantes do Decreto-Lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941, ao caso ora em exame, tendo em vista que tal diploma normativo visa disciplinar o sequestro de bens de **pessoas indiciadas** (portanto, pessoas físicas e não jurídicas) por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública.

Portanto, na impossibilidade de ser concedida qualquer medida assecuratória em relação à pessoa jurídica AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA. pelos argumentos anteriormente expendidos, **de rigor a denegação da ordem requerida pelo Parquet federal neste mandamus.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **DENEGAR A ORDEM requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO ATO COATOR POR MEIO DE RECURSO DE APELAÇÃO NÃO DOTADO DE EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO DO EXPEDIENTE. REQUERIMENTO DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL A RECAIR SOBRE PESSOA JURÍDICA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMANDO LEGAL A PERMITIR A IMPUTAÇÃO DE CONDUTA DELITIVA À PESSOA JURÍDICA NO ÂMBITO MENCIONADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL AO ENTE MORAL. EXISTÊNCIA DE RITO PROCESSUAL PRÓPRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PARA OCORRÊNCIA DA APROPRIAÇÃO PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM

- A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o mandado de segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado (art. 5º, II e III, de indicada Lei).*

- Adentrando ao caso concreto, verifica-se a presença de recurso previsto no ordenamento com o objetivo de impugnar a r. decisão apontada como coatora, qual seja, a Apelação, o que poderia ensejar hipótese de não conhecimento dessa impetração. O fundamento de validade de tal recurso encontra-se no art. 593, II, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o r. provimento judicial inquinado de coator pode ser classificado como sendo uma decisão definitiva ou com força de definitiva proferida em 1º grau de jurisdição não impugnável por meio de Recurso em Sentido Estrito. Todavia, a despeito da existência de recurso, nota-se que a Apelação em tela não é dotada de efeito suspensivo, razão pela qual não se mostra possível aplicar o óbice contido no art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, ao caso ora em julgamento.

- Pugna o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pela concessão de ordem mandamental com o desiderato de ver reformada a r. decisão judicial apontada como coatora, providenciando-se, consequentemente, a imediata determinação de recaimento de constrições sobre os bens de sociedade empresária, nos termos em que requeridos na ação cautelar ajuizada em 1º grau de jurisdição, o que restou indeferido pela autoridade judicial apontada como coatora.

- A despeito de ser factível argumentar no sentido de que a importância, em tese, sonogada poderia ter sido utilizada pela própria sociedade empresária no bojo de suas funções ou para fins de distribuição de lucros para seus sócios ostensivos e/ou não ostensivos, depreende-se, pelo ordenamento jurídico ora em vigor, a impossibilidade de que ela, pessoa jurídica, figure como agente de crime perpetrado contra a ordem tributária (ao contrário do que se vislumbra em relação aos crimes perpetrados contra a ordem econômica e contra a ordem financeira – art. 173, § 5º, da Constituição Federal –, bem como em face das infrações criminais executadas contra o meio ambiente – art. 225, § 3º, da Constituição Federal) à míngua da edição de lei ordinária estendendo tal possibilidade.

- Mostrar-se-ia possível que o legislador ordinário dispusesse acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica em sede de crimes contra a ordem tributária desde que editasse ato legislativo, em respeito à legalidade penal, dentro de tal contexto, tendo em vista que o Poder Constituinte Originário apenas elencou as hipóteses mínimas (diante da relevância do bem jurídico tutelado) de imputação ao ente moral. Todavia, na ausência de lei a que foi feita menção, não se mostra lícita a constrição que recaia sobre o patrimônio de empresa (de modo que correta a conclusão a que chegou a autoridade judicial apontada como coatora ao reconhecer a ilegitimidade passiva da sociedade empresária para figurar na ação cautelar proposta na origem).

- Eventual deferimento de ordem mandamental nos termos em que requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL faria com que o juízo criminal estivesse se imiscuindo em seara afeta à competência do juízo das execuções fiscais, sendo imperioso destacar que a sociedade empresária em tela consta como devedora principal dos tributos que teriam sido sonogados de molde que seu patrimônio já terá que fazer frente aos valores insitos aos lançamentos levados a efeito pelo Fisco federal haja vista ser tida como sujeito passivo da relação jurídica impositiva (contribuinte) a teor dos arts. 121 e seguintes do Código Tributário Nacional.

- O entendimento ora exposto não se coaduna com a impossibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pelos tributos eventualmente suprimidos – na realidade, está-se a sustentar, tão somente, que tal responsabilização não poderá ocorrer em decorrência do deferimento de medida cautelar no bojo de uma relação processual penal, ainda mais tendo em vista que o sistema jurídico atualmente em vigor delega à execução fiscal o rito processual escorreito para o fim de invadir o patrimônio do particular que tenha infringido normas atreladas à tributação.

- Denegada a ordem requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem requerida pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021366-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: LEANDRO GOMES MARQUES

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, sem pedido liminar, impetrado por LEANDRO GOMES MARQUES, em benefício próprio, contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Analisando as razões da impetração, verifico que são as mesmas apresentadas em anterior *Habeas Corpus* a mim distribuído sob nº 5020446-84.2018.4.03.0000, cuja impetração vem datada de 23.08.2018, nele figurando as mesmas partes, mesmo pedido e a mesma causa de pedir, não havendo razão para o prosseguimento do presente feito.

Destarte, constata-se a reiteração de pedido desprovido de novos fatos e argumentos, pois além de os fundamentos deste *Writ* serem exatamente os mesmos do primeiro *Habeas corpus*, em ambos se discute a possibilidade de concessão da liberdade provisória.

Desta feita, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, quando o pedido deduzido em *Habeas Corpus* for incabível ou for reiteração com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por esses fundamentos, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *Habeas Corpus*.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016175-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: RODRIGO CORREA GODOY
PACIENTE: ADAIL PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO CORREA GODOY - SP196109
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016175-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: RODRIGO CORREA GODOY
PACIENTE: ADAIL PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO CORREA GODOY - SP196109
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de embargos de declaração (ID 4184021) opostos em favor do paciente ADAIL PEREIRA DO NASCIMENTO em face do acórdão que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Alega que o acórdão seria omissor por não se pronunciar sobre a juntada de petição (ID 3663145), em que foi noticiada a concessão da ordem em favor do corréu Valdemir Diosti, nos autos do *habeas corpus* nº 5014534-09.2018.403.0000.

Sustenta que diante da similitude das condições, deve ser revogada a prisão preventiva do paciente Adail.

O Ministério Público Federal, em contrarrazões, manifestou-se pelo desprovemento dos embargos de declaração (ID 4610594).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016175-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: RODRIGO CORREA GODOY
PACIENTE: ADAIL PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO CORREA GODOY - SP196109
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Os embargos devem ser acolhidos sem efeito modificativo.

Observo que a petição ID 3663145, embora protocolada antes da sessão de julgamento, não foi apreciada por esta C. Turma Julgadora.

Assim, a fim de sanar o vício apontado, passo a examiná-la.

Na referida petição, o impetrante alegou que, nos autos do *habeas corpus* nº 5014534-09.2018.403.0000, foi revogada a prisão preventiva do corréu Valdemir Diosti. Sustentou que, diante da identidade de situação, deve ser concedida a ordem também em favor de Adail.

Ao contrário do que alega o embargante, não há similitude fática entre os corréus Valdemir e Adail (esse último, paciente neste *habeas corpus*) a ensejar a concessão da ordem neste *writ*.

Extraí-se do acórdão proferido nos autos do *habeas corpus* nº 5014534-09.2018.403.0000, que a revogação da custódia cautelar de Valdemir se deu em razão de suas condições pessoais favoráveis, uma vez que o preso não ostentava antecedentes criminais e comprovou possuir residência fixa, através dos seguintes documentos: “*uma conta de água em nome de Eunice Aparecida Garcia Francisco; uma declaração em instrumento particular de união estável, datada de 10/06/18, da qual consta que o Paciente e Eunice Aparecida Garcia Francisco seriam conviventes desde 1986; a certidão de nascimento do filho do Paciente; um recibo de pagamento de aluguel e um contrato de locação de imóvel (ambos em nome de Eunice Aparecida Garcia Francisco)*”.

Situação diversa de Adail, que no *habeas corpus* nº 5014676-13.2018.4.03.0000 não trouxe prova suficiente de que possui residência fixa.

A decisão que revogou a prisão preventiva do corréu Valdemir Diosti baseou-se em suas condições pessoais e não há identidade fática em relação ao paciente Adail, o que inviabiliza a aplicação do art. 580 do CPP.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento para sanar a omissão, sem efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO VERIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS DIVERSAS. EMBARGOS PROVIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

A petição ID 3663145, embora protocolada antes da sessão de julgamento, não foi apreciada por esta C. Turma Julgadora.

A decisão que revogou a prisão preventiva do corréu Valdemir Diosti baseou-se em suas condições pessoais e não há identidade fática em relação ao paciente Adail, o que inviabiliza a aplicação do art. 580 do CPP.

Embargos providos sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e deu-lhes provimento para sanar a omissão, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5020566-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ FERNANDO ALVES - SP94257
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO** em face da r. decisão exarada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP (da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Luís Antônio Zanluca) que, nos autos nº 0008284-82.2017.403.6110, determinou a imediata suspensão do pagamento de diversos benefícios previdenciários concedidos com o uso de vínculos fajutos que se encontravam ativos ao tempo da exaradação da r. decisão (dentre eles, a aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo impetrante), bem como determinou a indisponibilidade patrimonial correspondente aos limites dos prejuízos individualmente causados aos cofres públicos (que, na situação do impetrante, remonta a R\$ 264.225,00 – duzentos e sessenta e quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais) – ato coator ID 4593180.

Argumenta o impetrante a necessidade de concessão da ordem com o escopo de ver revogada a r. decisão apontada como coatora na justa medida em que o MM. Juízo impetrado teria suspenso benefício previdenciário ao arripio do devido processo legal e de seus corolários (ampla defesa e contraditório), determinando, ainda, a indisponibilidade de valores, sem que houvesse prova de sua participação, ao lado de terceiros, em intentos criminosos dirigidos a fraudar a Previdência Social.

Desta forma, requer, liminarmente, a concessão (a) dos benefícios de Justiça Gratuita e (b) de comando judicial para cassar o ato impingido de coator, determinando (b.1) o imediato restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição (benefício NB nº 42/153.892.650-1), (b.2) o pagamento dos meses em atraso em decorrência da suspensão e (b.3) o levantamento da constrição de R\$ 12,02 (doze reais e dois centavos) relativa a numerário bloqueado em suas contas correntes e de eventuais bens indisponibilizados pertencentes a sua pessoa. Ao cabo, pugna pela concessão definitiva da ordem para liberar qualquer suspensão a incidir sobre seu benefício previdenciário e para que qualquer pesquisa de ativos e/ou efetivação de bloqueio restem desfeitos (e não mais realizados).

Postergou-se a apreciação do pleito liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora – restaram deferidos os benefícios de Justiça Gratuita (ID 4609657). Informações colacionadas junto ao ID 5422191.

É o relatório. Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*. Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado - a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: *Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado*.

Cumpra salientar que, para que seja possível o deferimento de provimento liminar, deve-se vislumbrar no caso concreto a presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora*, nos termos estampados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Dentro desse contexto, adentrando ao caso concreto descrito neste *writ*, verifica-se a ausência de qualquer recurso previsto no ordenamento apto a impugnar a r. decisão tida como coatora, bem como a não ocorrência de trânsito em julgado, razão pela qual se mostra possível conhecer da impetração ante o cumprimento dos requisitos anteriormente mencionados constantes do art. 5º, II e III, da Lei nº 12.016/2009. E, nesse diapasão, **revela-se pertinente DEFERIR a medida liminar vindicada.**

Questiona o impetrante a r. decisão judicial materializada no ID 4593180 que determinou, à requerimento da autoridade policial e com aquiescência do Ministério Público Federal, a imediata suspensão do pagamento do benefício previdenciário titularizado pelo impetrante (NB nº 42/153.892.650-1), bem como o início de auditoria em cargo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS no prazo de 30 dias, uma vez que concedido com o uso de vínculo(s) laboral(is) fajuto(s), tendo como escopo a cessação da atividade criminosa descortinada no bojo dos autos subjacentes (de nº 0008284-82.2017.403.6110) e a necessidade de se evitar maior desfalque ao patrimônio público. Houve, outrossim, a determinação de indisponibilidade patrimonial do titular do benefício previdenciário suspenso no limite dos prejuízos causados ao erário (que, especificamente no que tange ao impetrante, remonta a cifra de R\$ 264.225,00 – duzentos e sessenta e quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais).

Com efeito, colhe-se do r. provimento judicial apontado como coator a existência de complexa investigação de fraude executada em face da Previdência Social consistente no emprego de vínculos trabalhistas extemporâneos e inidôneos nos bancos de dados públicos a fim de possibilitar, ulteriormente, a fruição de indevidas prestações previdenciárias. Nesse diapasão, vislumbraram-se indícios veementes no sentido de que investigados estariam lançando mão de empresas a que figurariam como sócios para o fim de “criar” artificialmente os tais contratos de trabalho a repercutirem em futura concessão previdenciária, o que teria ocorrido em relação ao benefício fruído pelo impetrante CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO. Conforme noticiado neste *writ*, os prejuízos suportados pelos combalidos cofres públicos alcançam a casa de mais de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais). A propósito:

(...) Trata-se, segundo a investigação em andamento, da inserção de vínculos trabalhistas extemporâneos e inidôneos nos sistemas do Governo Federal, dados transferidos para a Previdência Social e o FGTS, a fim de possibilitar, especialmente, a concessão de benefícios falsos. Em consequência de tal procedimento, existem benefícios previdenciários que se encontram ativos, decorrentes da situação investigada, sendo o mais antigo concedido em 2003 e o mais recente em 2015, e há pessoas que, nada obstante não receberem, atualmente, benefícios previdenciários, contam com o “vínculo fajuto” inserido em seu CNIS, de modo que, potencialmente, poderão usá-lo para possibilitar o recebimento das benesses previdenciárias. Ainda, de acordo com boa parte das informações encaminhadas pela Coordenação-Geral de Inteligência Previdenciária, encartadas como Apenso I, II e III do IPL, há sérios indícios acerca de os investigados LUIZ CARLOS MONTORO PAULA e GILMAR DE PAULA MELLO serem os principais agentes das irregularidades aqui analisadas, sem prejuízo, por certo, de contarem com a participação de outras pessoas para o sucesso da empreitada criminosa. Os vínculos transmitidos aos sistemas da Previdência Social, fundamentais à concessão de diversos benefícios previdenciários, foram considerados fraudulentos, uma vez que, para a época da prestação do trabalho, as empresas empregadoras estavam comprovadamente na situação de INATIVAS, concorde apurou o serviço de inteligência da Previdência Social (Apenso II ao IPL). A maior parte dos vínculos foi transmitida por GILMAR DE PAULA MELLO, Técnico em Contabilidade, utilizando-se, para tanto, da empresa CASA DE CARNES TRUJILLO LTDA – ME – onde, ademais, figura como sócio – conforme apontou o item “6” do Relatório de Informações n. 029/REAPE-SP. Outra quantidade foi encaminhada pelo investigado LUIZ CARLOS MONTORO PAULA, também Técnico em Contabilidade, utilizando-se, para tanto, da empresa LUIZ CARLOS MONTORO PAULA – ME – onde, ademais, figura como sócio – conforme apontou o item “6” do Relatório de Informação n. 030/REAPE-SP. Atualmente, ainda, LUIZ CARLOS vem recebendo benefício previdenciário concedido com base em dados irregulares, conforme mostra o Apenso III. Conforme mostra a autoridade policial (fl. 210), os prejuízos à autarquia previdenciária, consequência de tal comportamento fraudulento, apurados até maio de 2018, ultrapassavam a quantia de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais). Pelo que se apurou, até o momento, foram concedidos 26 benefícios previdenciários decorrentes da inserção dos vínculos irregulares, sendo que 16 deles encontram-se ativos (fl. 210). Considerando que há demonstração de, pelo menos, 48 vínculos empregatícios indevidamente inseridos no CNIS, utilizando como transmissora a empresa “Casa de Carnes Trujillo Ltda. ME”, e 63 vínculos sob a responsabilidade da empresa LUIZ CARLOS MONTORO PAULA ME, tem-se indubitavelmente elevada a possibilidade de mais lesão aos cofres públicos, posto que estes registros inidôneos, certamente, têm como principal finalidade subsidiar a obtenção de outros benefícios previdenciários. (...) As medidas solicitadas pela autoridade policial, portanto, devem ser deferidas, uma vez que a decretação de indisponibilidade dos bens dos investigados reputa-se necessária para resguardar eventual necessidade de reparação dos danos ao erário, como determinam nos (sic) artigos 135 e 142 do CPP. Além da necessidade de resguardo do patrimônio público, como bem pontuou o Procurador da República, na manifestação de fl. 207, a providência tem relevância, porquanto, podem existir (sic) indícios veementes da proveniência ilícita dos bens dos investigados (=adquiridos com os proventos dos benefícios previdenciários irregularmente concedidos), sendo, portanto, cabível a aplicação do artigo 125 do CPP. (...) Assim, havendo prova da materialidade dos delitos em apuração e indícios suficientes de que os investigados LUIZ CARLOS MONTORO DE PAULA e GILMAR DE PAULA MELLO foram os responsáveis pela inclusão indevida, nos sistemas oficiais da Previdência Social, dos vínculos empregatícios utilizados para a concessão dos benefícios previdenciários, devem responder pelos prejuízos que causaram aos cofres públicos, solidariamente aos segurados da previdência que tiveram os benefícios concedidos com a utilização dos mesmos vínculos. Ainda, há fundado receio de que os investigados, no momento em que passam a ter conhecimento da presente investigação, possam praticar atos tendentes à alienação dos seus patrimônios, de modo a obstar o ressarcimento dos prejuízos causados em caso de eventual procedência desta demanda. Ocorrendo fundados indícios a respeito da proeminente participação dos investigados para o suposto cometimento do delito em análise (=a princípio, estelionato em detrimento de ente público), da obtenção de patrimônio com o proveito do crime e, ainda, do dano até o momento causado ao erário, entendo que encontram presentes elementos suficientes para determinar a indisponibilidade dos bens dos denunciados, de modo a garantir a reparação dos prejuízos que causaram aos cofres públicos (...) – ID 4593180 – destaque no original.

Desta feita, determinou a autoridade judicial apontada como coatora a imediata suspensão dos benefícios previdenciários em tese fraudados (dentre eles, o titularizado pelo impetrante CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO) vez que teria sido concedido com supedâneo em vínculo tido como fraudulento (pelo menos até o momento em que as investigações se encontram), lançando mão, para tal desiderato, do poder de cautela inerente ao ofício judicante – nesse sentido:

(...) Na mesma linha de raciocínio, fundamentando-me no poder geral de cautela do juiz e aplicando, subsidiariamente, no caso em tela, o disposto no art. 297 do CPC, em se tratando de tutela provisória de urgência, para que a atividade criminosa seja efetivamente cessada, no que diz respeito à manutenção dos pagamentos indevidamente realizados pela Previdência Social, por conta dos benefícios fraudados, e, sem perder de vista a necessidade de evitar a majoração dos prejuízos já causados à Autarquia, entendo que há nos autos elementos suficientes para determinar a imediata suspensão do pagamento dos benefícios previdenciários que se encontram ativos, concedidos com o uso dos vínculos fajutos, independentemente da prévia manifestação dos segurados. A intenção da providência, ademais, tem respaldo em medida cautelar prevista no próprio CPP (art. 319, VI): a suspensão do recebimento do benefício equivale, em última análise, ao sobrestamento de atividade econômica/financeira que garanta sustento ao agente do delito; na medida em que que (sic) o benefício/atividade sejam motivadores de reiteração criminosa (no caso em pauta, a princípio, do estelionato continuado), devem ser paralisados, para garantia da ordem pública, pelo menos. Anoto que, após a suspensão dos pagamentos, deverá o INSS proceder à auditoria nos referidos benefícios, sem prejuízo das investigações aqui encetadas. A presente decisão não obsta a concessão de novos benefícios para os beneficiários do RGPS que, mesmo excluídos os registros fraudulentos, façam jus a outros benefícios previdenciários, situação que deverá ser analisada pelo INSS e comunicada a este Juízo. (...) Ainda, por medida de cautela, deverá o INSS efetuar bloqueio, ou alerta, em seus sistemas, a fim de que os vínculos do CNIS inseridos pelos investigados, aqui considerados como inverídicos, não possam ser utilizados para a concessão de quaisquer benefícios previdenciários, até ulterior determinação deste Juízo (...) – ID 4593180 – destaque no original.

Todavia, depreende-se do contexto noticiado tanto pela r. decisão judicial apontada como coatora (ID 4593180) quanto das informações vertidas pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP (ID 5422191) que o impetrante CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO não figura sequer como investigado no feito subjacente (que tem centradas as apurações em face de Luiz Carlos Montoro de Paula e Gilmar de Paula Mello, que são reiterada e constantemente mencionados no r. provimento reputado como ilegal pelo impetrante), de modo que se mostra prematura a imputação de responsabilidade criminal a terceiros pessoas que nem foram ouvidas em sede inquisitorial.

Importante ressaltar que não se está, por meio dessa decisão, chancelando a legalidade da concessão do benefício previdenciário titularizado pelo impetrante, tema este que deverá ser perquirido tanto na senda criminal com o aprofundamento das investigações quanto por meio da instauração de procedimento administrativo a cargo da autarquia previdenciária (no qual, por força do texto constitucional, deverá ser assegurado o devido processo legal com seus corolários da ampla defesa e do contraditório, podendo, sem qualquer problema, ser aferido que o ato administrativo concessório encontra-se respaldado pelo ordenamento previdenciário de regência ou, pelo contrário, foi praticado ao seu arripio).

Na realidade, o que se mostra defeso é o proceder de se suspender o pagamento da prestação mensal previdenciária (verba alimentar por natureza) sem que o seu titular tenha tido a possibilidade de exercer seu constitucional direito de defesa em procedimento administrativo instaurado com o escopo de aferir a correção do deferimento de sua aposentação. O comando exarado pela autoridade judicial apontada como coatora, ainda que fundado nos especiais fins (legítimos) de cessação da atividade criminosa e de resguardo ao patrimônio público diversas vezes conspurcado, não poderia ter determinado a prévia sustação da aposentadoria (sem elementos de que o impetrante ao menos tenha qualquer vínculo com a eventual quadrilha que, ao que parece, foi descortinada) para que ulteriormente o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS apure se há ilegalidade em tal prestação mensal.

Tal proceder tem o condão de inverter a lógica do sistema jurídico que assegura que ninguém será privado de seus bens sem que antes tenha precedido o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal: (...) ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (...)), cabendo destacar, ademais, ser assegurado como direito fundamental a todo acusado em geral (situação em que se enquadra o impetrante) o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal: (...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (...)), mandamentos que somente teriam sido cumpridos acaso instaurado previamente (ou seja, antes da sustação da prestação mensal) procedimento administrativo no âmbito da autarquia federal previdenciária com o escopo de auditar o benefício impingido, em tese, de legal.

Desta forma, como a suspensão determinada pela autoridade judicial ocorreu sem que antes houvesse procedimento administrativo instaurado com o desiderato de apurar eventual fraude incidente na aposentadoria titularizada pelo impetrante e levando-se em conta que o feito em curso em 1º grau de jurisdição não abarca (até o presente momento) CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO como investigado / denunciado, de rigor o deferimento da ordem liminar requerida para que seja determinado o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição (benefício NB nº 42/153.892.650-1), com o consequente pagamento da prestação mensal porventura não adimplida por força do comando oriundo da autoridade judicial apontada como coatora, bem como para que seja levantada constrição incidente sobre o patrimônio do impetrante, qual seja, o bloqueio de numerário depositado em conta corrente no importe de R\$ 12,02 (doze reais e dois centavos).

Consigne-se, por oportuno, que esta decisão judicial ora proferida não impede que a autarquia previdenciária proceda ou continue com auditoria administrativa em sede da aposentadoria titularizada pelo impetrante (benefício NB nº 42/153.892.650-1), bem como que investigações tenham seu regular curso, a fim de se perquirir eventual participação de CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO nas fraudes até então descobertas.

Por fim, mostra-se desnecessária a cientificação deste feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada (a teor do que determina o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), tendo em vista o entendimento sufragado nesta E. Corte no sentido da inaplicabilidade de indicado preceito em *writ* impetrado contra ato judicial (nesse sentido: Mandado de Segurança nº 0034130-74.2012.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 04/07/2013, e-DF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013).

Assim, ante o exposto, **DEFIRO a liminar requerida pelo impetrante CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ZARANELLO para que seja determinado o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição (benefício NB nº 42/153.892.650-1), no prazo de 05 (cinco) dias, com o consequente pagamento da prestação mensal porventura não adimplida por força do comando oriundo da autoridade judicial apontada como coatora, bem como para que seja levantada constrição incidente sobre o patrimônio do impetrante, qual seja, o bloqueio de numerário depositado em conta corrente no importe de R\$ 12,02 (doze reais e dois centavos).** Comunique-se o teor desta decisão à autoridade apontada como coatora. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59057/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001635-31.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.001635-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP238115 JOSIANE RENATA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00016353120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003265-28.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.003265-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIRCEU APARECIDO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00032652820134036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042368-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042368-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WILLIAM FRANCISCO incapaz
ADVOGADO	:	SP123285 MARIA BENEDITA DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	CLAUDETE DE SOUZA
No. ORIG.	:	00008704220148260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-87.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.003453-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP339754 PATRICIA CHARRUA FERREIRA BATISTA e outro(a)
	:	SP397656 CELSO DA SILVA BATISTA
No. ORIG.	:	00034538720154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019823-52.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019823-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABELINO RIBEIRO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	:	00041914920128260655 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-92.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001685-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALTAMIR MARTINS
ADVOGADO	:	SP339754 PATRICIA CHARRUA FERREIRA BATISTA e outro(a)
	:	SP397656 CELSO DA SILVA BATISTA
No. ORIG.	:	00016859220164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031477-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031477-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÊ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	YAYOI KANEKO MAEDA
ADVOGADO	:	SP366508 JÔNATAS CÂNDIDO GOMES
No. ORIG.	:	10019019020158260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-55.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000313-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	JOSE MARIO GUIMARAES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP255783 MARCOS ALVES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00003135520164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-33.2016.4.03.6183/SP

		2016.61.83.005643-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CARLOS JOSE SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS JOSE SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056433320164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-59.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.005128-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIANE SUAIDEN DARIO
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG.	:	12.00.00090-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038590-07.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.038590-3/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	JOSE ROBERTO SOARES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO SOARES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	17.00.00070-7 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-32.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.005328-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA

No. ORIG.	:	00006151220148260030 1 Vr APIAI/SP
-----------	---	------------------------------------

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004559-46.2006.4.03.6183/SP

	:	2006.61.83.004559-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	MOACIR BATISTA DA SILVA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00045594620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59060/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-14.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.005616-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOAO VITOR DA SILVA MARQUES incapaz
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE	:	LUCIANA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006059420158260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-94.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.006128-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES CRUZ CHAVES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
CODINOME	:	MARIA DE LOURDES CRUZ
No. ORIG.	:	10001571920168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042370-52.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.042370-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO FRANCISCO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG.	:	11.00.00115-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutifera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-53.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.000399-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIO TAKAHASHI
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005766420138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutifera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035977-26.2012.4.03.6301/SP

	:	2012.63.01.035977-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIANO TRESSINO
ADVOGADO	:	SP199087 PRISCILA CRISTIANE PEDRIALI e outro(a)
No. ORIG.	:	00359772620124036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutifera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003576-66.2014.4.03.6183/SP

	:	2014.61.83.003576-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VALMIR XAVIER ANTUNES
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALMIR XAVIER ANTUNES
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00035766620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutifera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-77.2014.4.03.6134/SP

	:	2014.61.34.000203-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABIGAIL PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ANTONIO BRAGHINI espólio
No. ORIG.	:	00002037720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005867-42.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.005867-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDIBERTO JOSE GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP321795 ALESSANDRA PRATA STRAZZI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00058674220154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004772-62.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.004772-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE WILSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP286065 CLAUDIA ROSANA SANTOS DE OLIVEIRA KILLIAN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00047726220154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-39.2015.4.03.6139/SP

	2015.61.39.000351-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA INES DE SOUZA ALMEIDA CASTILHO
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	00003513920154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-72.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001407-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANOEL SARAIVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00014077220154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026507-90.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026507-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIA DA GLORIA MILITAO
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10042708720148260510 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005016-55.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.005016-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILAS ALTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP225356 TARSILA PIRES ZAMBON e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000392-20.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.000392-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LOURDES AVELINA DA SILVA SALGUEIRO
ADVOGADO	:	SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006477-22.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.006477-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	RUBENS EUFROSINO FILHO
ADVOGADO	:	SP220024 ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro(a)
	:	SP326042 NATÉRCIA CAIXEIRO LOBATO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011088-09.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.011088-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE ALENCAR DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovendo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000600-39.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.000600-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSIANI TESSEROLLI
ADVOGADO	:	SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00006003920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovendo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-09.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.002664-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE HILARIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP125504 ELIZETE ROGERIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00073-7 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, conforme manifestação em contrarrazões, promovendo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete